Aus der Juristischen Fakultät der Universität Bern.
(Direktor: Prof. Dr. Ph. Thormann.)

Widersetzlichkeit und Aufreizung zur Widersetzlichkeit nach den Gesetzgebungen der Kantone Basel-Stadt und -Landschaft und der Eidgenossenschaft

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER WÜRDE EINES
DOCTOR JURIS UTRIUSQUE
DER
HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER
UNIVERSITÄT BERN

VORGELEGT VON
JOSEF BRUNNER
NEU-ALLSCHWIL / BASELLAND

KREIS & Co. BASEL
1940.

Aus der Juristischen Fakultät der Universität Bern.
(Direktor: Prof. Dr. Ph. Thormann.)

Widersetzlichkeit und Aufreizung zur Widersetzlichkeit nach den Gesetzgebungen der Kantone Basel-Stadt und -Landschaft und der Eidgenossenschaft

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER WÜRDE EINES
DOCTOR JURIS UTRIUSQUE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT BERN

VORGELEGT VON

JOSEF BRUNNER

NEU-ALLSCHWIL / BASELLAND

KREIS & Co. BASEL
1940.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Fakultät hat diese Arbeit am 28. Februar 1940 auf Antrag von Prof. Dr. Ph. Thormann als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Inhaltsangabe

Literaturverzeichnis IV
§ 1: Einleitung 1

1. Kapitel

Geschichtlicher Ueberblick

§ 2: Bis zur Zeit des Absolutismus 3
§ 3: Von der französischen Revolution bis zur Gegenwart 8

2. Kapitel

Staatsrechtliche Betrachtungen

§ 4: Die Theorien des unbedingten Gehorsams gegenüber der Staatsgewalt 12
§ 5: Die Theorien der bedingten Gehorsamspflicht 15

3. Kapitel

Behandlung der Widersetzlichkeit im Strafrecht

§ 6: Allgemeines 20
§ 7: Die ein Widerstandsrecht verneinenden Theorien 24
§ 8: Die ein Widerstandsrecht bejahenden Theorien 25

4. Kapitel

Das Delikt der Aufreizung zu strafbaren Handlungen

§ 9: Die Aufreizung im allgemeinen 28
§ 10: Aufreizung zur Widersetzlichkeit im besonderen nach der baslerischen und der schweizerischen Strafgesetzgebung 33

5. Kapitel

Die Behandlung der Widersetzlichkeit in den baslerischen Gesetzbüchern

§ 11: Im Strafrechte 41
§ 12: In andern kantonalen Gesetzen 51

6. Kapitel

Die Behandlung in der eidgenössischen Gesetzgebung

§ 13: Im Bundesstrafrechte bis 1942 und in andern eidgenössischen Gesetzen 55
§ 14: Im schweizerischen Strafgesetzbuche 61

Literaturverzeichnis.

Arnold: Die Staatslehre des Kardinals Bellarmin, München 1934.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., 1898.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil, 2. Aufl., Leipzig 1902.
Grundriss des deutschen Strafrechts, allg. Teil, 7. Aufl., Leipzig 1907.

Blumenstein: Grundzüge des schweiz. Zollrechtes, Bern 1931.

Burckhardt: Kommentar der schweiz. Bundesverfassung v. 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931.

Conrat: Die Christenverfolgung im röm. Reich vom Standpunkt des Juristen, Leipzig 1897.

Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte, Berlin und Leipzig 1921.
Das Widerstandsrecht (in Mitteilungen des Institutes für österr. Geschichtsforschung), Bd. 38, Innsbruck 1920.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl., Giessen 1847.

Fleiner: Schweiz. Bundesstaatsrecht, Tübingen 1922.
Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.

Gneist: Der Rechtsstaat, Berlin 1872.

Hafter: Lehrbuch des schweiz. Strafrechts, allg. Teil, Berlin und Zürich 1926.
Schweiz. Strafrecht, bes. Teil, 1. Hälfte, Berlin und Zürich 1937.

Hiller: Die Rechtmässigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit, Habilitationsschrift, Heidelberg und Würzburg 1873.

Jellinek G.: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1922.

Kern: Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter, Leipzig 1914.

Kohler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin und Leipzig 1909.

Metzger: Die Verbrechen und ihre Straffolgen im Basler-Recht des späteren Mittelalters, Diss. Freiburg i. Br. 1931.

Mittermaier: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, Heidelberg 1841.

Murhard: Ueber Widerstand, Empörung und Zwangsübung gegen die bestehende Staatsgewalt, Braunschweig 1832.

Nagler: Geltung der Karolina in Basel, aus der Festschrift zum 450-jährigen Bestehen der Universität Basel, Basel 1910.

Oechsli: Bilder aus der Weltgeschichte, 7. Aufl., Winterthur 1918.

v. Olshausen: Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch, 11. Aufl., Berlin 1927.

Pfenninger: Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890.

Schnell: Rechtsquellen von Basel-Stadt und -Land, Basel 1856.

Seeger: Abhandlung aus dem Strafrecht, Tübingen 1858.

Stooss: Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt, Basel und Genf 1890.
Die Grundzüge des schweiz. Strafrechts vergl. dargestellt, Basel und Genf 1893.

Temme: Lehrbuch des schweiz. Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz, Aarau 1855.

Thormann & v. Overbeck: Das schweizerische Strafgesetzbuch, 1. und 2. Lieferung, Zürich 1938/39.

Wierss: Die Strafrechtspflege des Kantons Baselland, Diss. jur., Bern 1928.

Wolzendorff: Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, v. Gierkes Untersuchungen der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 126, 1916.

Sammelwerke und Zeitschriften.

Archiv des Kriminalrechts.

Archiv für preussisches Strafrecht.

Vergleichende Darstellungen des deutschen und des ausländischen Strafrechts.

Zeitschrift des schweizerischen Juristenvereins.

Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht.

Gesetze, Instruktionen und amtliche Veröffentlichungen.

Constitutio Criminalis Carolina v. 1532.

Peinliche Gesetzgebung der helvetischen Republik v. 1799, in der Aktensammlung aus der Zeit der helvetischen Republik 1798—1803 v. Joh. Strickler, 4. Bd., Bern 1892.

Criminalgesetzbuch für den Kanton Basel 1821.

Correktionelles Gesetzbuch für den Kanton Basel 1824.

Criminalgesetzbuch für den Kanton Basel-Stadt 1835 und 1846.

Correktionelles Gesetz für den Kanton Basel-Stadt 1846.

Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweiz. Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853.

Gesetz über die Gewässer und Wasserbau-Polizei für den Kanton Baselland 1856.

Strafgesetzbuch für den Kanton Bern vom 1. Januar 1867.

Strafgesetzbuch für den Kanton Basel-Stadt 1872.

Polizeistrafgesetz für den Kanton Basel-Stadt 1872.

Strafgesetzbuch für den Kanton Baselland 1873.

Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen für den Kanton St. Gallen vom 4. Januar 1886.

Dienstinstruktionen für das Polizeikorps des Kantons Baselland 1890.

Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz vom 10. Juni 1925.

Bundesgesetz über das Zollwesen vom 10. Oktober 1925.

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 1. Dezember 1937.

Vorentwürfe zum schweiz. Strafgesetzbuch von 1893, 1896, 1903 und 1908.

Entwurf zum schweiz. Strafgesetzbuch von 1918.

Protokolle der zweiten Expertenkommission.

Amtliche stenographische Bulletins der Bundesversammlung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547625_0056

§ 1. Einleitung.

Eine Kultur kann nur gedeihen, wenn sich die Persönlichkeiten voll entfalten können. So muss dem menschlichen Willen in der Rechtsordnung eine bedeutende Macht zukommen, denn nur so kann, durch die Entwicklung der einzelnen Persönlichkeit, die Fülle der Menschheitskräfte zur Geltung kommen. Daher muss derjenige zurückgewiesen werden, der die Persönlichkeit hindern will, sich in dem durch das Recht gestatteten Gebiete zu betätigen.

Diesem unverletzlichen Persönlichkeitsrecht der Staatsbürger und ihrem Anspruch auf gesetzlichen Schutz stehen nun aber die Massnahmen gegenüber, die die höchste Gewalt im Staate ergreifen muss, um ihren Anordnungen Nachdruck zu verleihen, durch die sie ordnend und vollstreckend den Staatszweck zu erreichen sucht.

Deshalb müssen, um Zusammenstösse zu vermeiden, Grenzen gezogen werden, die einerseits der Staatsgewalt Halt gebieten, anderseits aber die Rechte des Individuums einschränken.

Wie der Untertan dem Staate Gehorsam schuldet, solange letzterer diese Grenzen einhält, hat er anderseits ein Recht, sich gegen Akte der Staatsgewalt, mit welchen dieselbe aus diesen Grenzen heraustritt, zur Wehr zu setzen.

Welches die Voraussetzungen sind, die ein Widerstandsrecht des Individuums gegenüber der Staatsgewalt erlauben, darüber bestanden schon seit Jahrhunderten Meinungsverschiedenheiten. Es folgt aus der Natur der Sache, dass sich dieser Streit auf dem Gebiete des Staatsrechtes am lebhaftesten entwickelte, handelt es sich doch um die Lehre vom Untertanengehorsam gegenüber der Staatsgewalt.

Die Meinungsverschiedenheiten mussten jedoch ihren Rückschlag auch auf das Strafrecht ausüben. So entstanden auch hier Kontroversen, bei welchen die einen den Tatbestand der Widersetzlichkeit gegen die Staatsgewalt als ein unbedingt strafbares Delikt bezeichneten, die andern nur von einer bedingten, von bestimmten Voraussetzungen abhängigen, Strafbarkeit sprachen.

Es ist der Zweck dieser Abhandlung, nach einem geschichtlichen Ueberblick die staatsrechtlichen und vor allem die strafrechtlichen Anschauungen über diesen Gegenstand zu verfolgen, um dann auf

die Behandlung dieser Materie in eidgenössischen und kantonal baslerischen Gesetzen überzugehen. Hierbei sollen zur Vergleichung auch andere kantonale Gesetze sowie das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871 herangezogen werden.

Das Strafrecht hat sich neben dem eigentlichen Täter auch mit andern, an Delikten stärker oder schwächer beteiligten, Personen zu beschäftigen. So kann z. B. geistige Beeinflussung das Haupt- oder Nebenmotiv zu einer strafbaren Handlung bilden. Diese geistige Beeinflussung wiederum kann sein: Anstiftung, öffentliche Aufforderung oder Aufreizung. Was uns in dieser Abhandlung neben der Widersetzlichkeit beschäftigen wird, ist die Aufreizung zu letzterer, das Wesen derselben im allgemeinen, die Merkmale durch welche sie sich von der Anstiftung und öffentlichen Aufforderung unterscheidet und die Art ihrer Behandlung in den einzelnen Gesetzen.

1. Kapitel.

Geschichtlicher Ueberblick.

§ 2. Bis zur Zeit des Absolutismus.

Die Frage, ob es ein Recht des Widerstandes gegen die Obrigkeit [1]) gebe, beschäftigte schon die römischen Juristen. Im allgemeinen sprachen sie sich bejahend für das Recht der Untertanen zum direkten Widerstand gegen Ungesetzlichkeiten von Trägern der Staatsgewalt [2]) aus. Diese Stellungnahme sei durch einige Beispiele aus der römischen Gesetzgebung beleuchtet.

In I. 5. Cod. de jure fisci 10. 1 [3]) wird bestimmt, dass, wenn die Beamten sich unterstehen sollten, entgegen dem Verbote ein Vermögen, das dem Fiskus verfallen ist, ohne ausdrückliche kaiserliche Autorisation einzuziehen, sie durch den Widerstand der Privatleute von der Begehung einer Ungerechtigkeit abgehalten werden sollen.

Auch gestatten I. 5. Cod. de metat. 12. 41 und I. 5. Cod. de executor. et exactor. 12. 61 den Widerstand gegen Ausschreitungen der Obrigkeit. In I. 4 § 7 Cod. de discussor 10. 30 wird den Städtern das Recht eingeräumt, sich den Ungerechtigkeiten der Discussoren zu widersetzen.

In der Natur der Sache liegt es begründet, dass zur Zeit des römischen absoluten Kaisertums kein Widerstand gegen die Anordnungen des Herrschers geduldet wurde. Die „Lex Regia“ [4]) des justinianischen Rechts forderte denn auch die unbedingte Unterwerfung unter den Willen des Monarchen und so wurden die kaiserlichen Funktionäre gegen jede Widersetzlichkeit geschützt. Ein solches Gesetz, in welchem das Recht, einen unrechtmässigen Angriff

---

[1]) Obrigkeit = Trägerin der zur Leitung erforderlichen Befugnisse.

[2]) Unter Trägern der Staatsgewalt sollen diejenigen Personen verstanden werden, die die zur Leitung erforderlichen Befugnisse, d. h. die dem Staate zustehende Befehls- und Zwangsgewalt, innehaben.

[3]) Sancimus licere universis, quorum interest, objicere manus his, qui ad capienda bona alicujus venerint, quae succubuerint legibus, ut, etiam si officiales ausi fuerint a tenore datae legis desistere, ipsis privatis resistentibus a facienda injuria acceantur.

[4]) Vergl. I. 1 § 7 C. de vet. jure enucleando (1, 17).

gegenüber Vertretern der Staatsgewalt abzuwehren, nicht anerkannt wird, ist die logische Folgerung des absoluten Regierungssystems und es wurde denn auch diese Lex als Vorbild genommen bei der Ausbildung der absolutistischen Regierungsmaximen des Mittelalters.

Von diesen einzelnen Vertretern des römischen Absolutismus abgesehen, setzten sich die meisten römischen Juristen, die Glossatoren wie auch die italienischen Rechtsgelehrten [5]) der späteren Jahrhunderte für ein Widerstandsrecht gegenüber einem Missbrauch der Staatsgewalt ein. Jedoch nicht nur diese, sondern selbst das kanonische Recht, das nach Berner (Strafr. 5. Aufl. S. 530 Anm. 2) gewiss dem strafbaren Widerstande gegen die Staatsgewalt keinen Vorschub leisten will, spricht sich für ein Widersetzungsrecht gegen Ausschreitungen der Obrigkeit aus (c. 5 X. de R. J., c. 7 X. de restit. spol., c. 26 de R. J. in 6 t o, c. 6 de sent. excomm. in 6 t o).

Nach germanischer Auffassung hat jeder einzelne ein Gewaltsrecht gegen den ungerechten Herrn. Dieses natürliche Widerstandsrecht, das bei den Germanen von jeher galt, ist eine notwendige Folge aus dem Verhältnis von Fürsten und Untertanen, das sich auf eine gegenseitige Treuepflicht aufbaut. Mit der Ausbildung des Feudalstaates zog sich das Treuemoment jedoch auf den feudalen Rechtskreis zurück. Seit dem 11. Jahrhundert befindet sich der Volksverband im Verhältnis des Gehorsams zum König, und trotzdem besitzt ersterer ein Widerstandsrecht. Dasselbe wird also nicht aus einem Treuebruch des Königs, sondern aus einem Rechtsbruch abgeleitet (Fehr: Das Widerstandsrecht. S. 7). Der König steht unter dem Rechte, sein Wille ist keineswegs Rechtsquelle. Verletzt der Fürst das Recht, so ist das Volk des Gehorsams enthoben, gleichzeitig hebt dieser Rechtsbruch auch die Treuepflicht der Personen, welche im Lehensverbande stehen, auf. So gibt das gegenseitige Band der Treue, das zwischen König und Landesfürsten besteht, auch den Fürsten ein Recht auf Widerstand [6]), wenn der König durch einen Rechtsbruch die Treue bricht. Die äusserste Massnahme, zu der dieses Widerstandsrecht der Fürsten gegen den König

[5]) Eine Zusammenstellung verschiedener Aussprüche der Glossatoren und der italienischen Juristen s. Seeger, Abhandlungen, S. 400—01, und Chauveau et Hélie, Code pénal, Paris 1837, IV., S. 316.

[6]) Ist hier von Widerstand die Rede, so denken wir nicht an Widersetzlichkeit im heutigen Sinne. Auch handelt es sich nicht notwendigerweise um einen Widerstand gegen eine bestimmte Handlung eines Trägers der Staatsgewalt, sondern es kann z. B. eine Gehorsamskündigung an einen Herrscher, der seine Treuepflicht verletzte, bedeuten.

führen kann, besteht in der Befugnis, ihn abzusetzen. Ein praktisches Beispiel bildet die Absetzung des Königs Wenzel im Jahre 1400.

Es entspricht dem Grundcharakter der deutschen Rechtsanschauung, dass kein Verhältnis der Treue und des Gehorsams die natürlichen Rechte des Individuums aufheben könne. So sagt schon der Sachsenspiegel (III 78 § 2): «Die man mut ok wol sime koninge und sime richtere unrechtes widerstan.»

Neben diesem formlosen, im germanischen Rechtsempfinden verankerten Recht auf Widerstand gegen Unrecht, gab es schon früh ein ausdrücklich gewährtes Widerstandsrecht der Untertanen gegen die Fürsten. So bildet folgender Erlass ein Beispiel eines vom Reichsrecht gewährten Widerstandsrechtes gegen den Landesfürsten: Ende des 12. Jahrhunderts wurde im deutschen Reiche die Unteilbarkeit des Gerichtsgebietes ausgesprochen. Das Volk hatte ein Recht auf einheitlichen Fortbestand der Gerichtsbezirke. Teilte der Fürst gegen den Willen der Bevölkerung, so stand dem Volke das Recht des Widerstandes zu. Mit bewaffneter Hand, so dürfen wir annehmen, konnte sich fortan Ritter wie Bauer gegen die staatliche Zerstückelung wehren [7]).

Kein Begriff des Verbrechens der Widersetzlichkeit findet sich in der Carolina, hingegen wird in Art. 142 gesagt: «wann der entleibt het fürgewendter bekentlicher anfechtigung oder benötigung, rechtmessig ursach gehabt ... oder dem entleibten hett gebürt den verklagten todtschläger, von ampts wegen zu fahen, und die notturfft erfordert jn mit waffen solcher gefengknuss halb zu bedrohen, zwingen und nöttigen, dass er also inn recht zulessiger weiss gethon hett ...» Daraus lässt sich schliessen, dass, wenn das Gesetz ausdrücklich gegen einen von Amts wegen und in rechtlicher Weise unternommenen Angriff keine Notwehr erlaubt, so muss doch gegen widerrechtliche Handlungen von Beamten ein Recht auf Notwehr gegeben sein [8]).

Neben dem germanischen, und dasselbe beeinflussend, bildete sich ein kirchliches Widerstandsrecht aus.

Die ursprüngliche Form des kirchlichen Widerstandsrechtes war der duldende Gehorsam oder die passive Widersetzlichkeit. Das Bibelwort: «Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen» wurde zur Richtschnur christlichen Handelns erhoben. Die Grenze

---

[7]) Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 99.

[8]) Hiller: Die Rechtmässigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit, S. 31.

der Gehorsamspflicht gegenüber dem alten heidnischen Staate war genau abgesteckt. Dort, wo das Gesetz des Staates dem Gesetz Gottes widerspricht, da ist ihm der Gehorsam zu verweigern. So wurden auch die Märtyrer Blutzeugen der religiösen Ungehorsamspflicht. Auf der andern Seite aber war tätliche Auflehnung gegen die Obrigkeit bei den Urchristen verboten, denn nach dem paulinischen Worte: «Jedermann sei untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat. Denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott. Wer sich also gegen die Obrigkeit setzet, der widerstrebt Gottes Ordnung», ist die Gehorsamspflicht für jeden Christen verbindlich, wenn er nicht Gottes Gebote verletzen will.

Der leidende Gehorsam war deshalb ein erhabener Ausdruck christlichen Bekennermutes. Doch als das Christentum zur Staatsreligion wurde, übernahm es die Mithaftung am Staate. Somit warf sich die Frage einer aktiven Widerstandspflicht auf. Im Mittelalter galt denn auch der Grundsatz, dass kein Heide oder Ketzer in einem christlichen Staate Fürst sein könne und somit jeder Untertan gegen einen solchen eine Widerstandspflicht habe. Heinrich IV. hat sich in seinem Manifest über seine Unabsetzbarkeit denn auch ausdrücklich dazu bekannt (wenn er Ketzer wäre, dürfte oder müsste er abgesetzt werden [9]).

Doch auch ein gläubiger Herrscher konnte die Gebote Gottes übertreten und ungerecht regieren. In diesem Falle stellte sich die Frage, ob die Untertanen dies duldend hinnehmen sollten oder ihn zu Besserem zwingen? Die kirchlichen Schriftsteller waren darüber verschiedener Meinung. Immer mehr wurde jedoch zugunsten eines aktiven Widerstandsrechtes entschieden und so stimmte die führende kirchliche Lehre mit der germanischen in der Annahme überein, dass der Fürst sich durch seine Handlung selbst richte. In der Art, wie das Urteil zustande kam, unterschied sich das kirchliche Verfahren vom germanischen dagegen wesentlich. Währenddem das Urteil beim germanischen Widerstandsrecht formlos jedem einzelnen oder den Ständen überlassen blieb, verlangte die Kirche eine Beurteilung durch eine richterliche Instanz. Somit handelte es sich im letzteren Falle nicht um eine direkte Widersetzlichkeit, bei welcher sich der Untergebene mit Gewalt gegen eine, nach seinem Urteil, rechtswidrige Handlung obrigkeitlicher Organe zur Wehr setzte, sondern es wurde dem Untertan vielmehr zunächst nur ein Klagerecht zuerkannt und eine obere Instanz hatte zu entscheiden,

[9]) Kern: Gottesgnadentum und Widerstandsrecht, S. 215 und Anm. 396.

ob Widerstand[10]) geleistet werden dürfe oder nicht. Die Kirche verfügte denn auch über eine ordnungsmässige richterliche Instanz, die selbst über den König ein förmliches Gerichtsverfahren führen konnte. Auf die Frage, ob die geistliche Züchtigung staatsrechtliche und politische Folgen haben solle, kann hier nicht eingegangen werden. Auch sind die grossen Kontroversen, die zur Zeit des Investurstreites geführt wurden, sowie die Lehren über den Tyrannenmord zu übergehen.

Unter den Reformatoren war es Martin Luther[11]), der gegen einen tätlichen Widerstand der Völker gegen die Fürsten eiferte. Mit kräftigen Worten kämpfte er gegen den Missbrauch der Staatsgewalt durch die Machthaber. Doch verwarf er anderseits jede Empörung von Seiten des Volkes gegen die bestehende Obrigkeit, teils wegen des Unglücks, das eine solche Empörung im Gefolge hätte, teils weil er sie für unrecht hielt. Doch hat Luther in dieser Sache eine Wandlung durchgemacht und blieb nicht bei einer Ablehnung jedes Widerstandsrechtes stehen, sondern kam schliesslich zur Anerkennung eines solchen als weltliches Recht, als Recht der Fürsten gegen den Kaiser (Fehr: Das Widerstandsrecht, S. 21 ff.).

Aus der Institutio religionis von 1559 geht hervor, dass der Genfer Reformator Calvin dem einzelnen Untertan nicht das Recht zusprach, sich der Obrigkeit zu widersetzen, hingegen will er den Landständen dieses Recht eingeräumt wissen, wenn der Herrscher aus seinen Schranken heraustritt (Wolzendorff, S. 95 ff.).

Das vollentwickelte Gottesgnadentum, das in der absoluten Monarchie seinen Ausdruck fand, erhob den Herrscher zu einem unantastbaren Alleinherrscher. Der Monarch verdankte seine Gewalt nicht dem Volke, sondern ausschliesslich Gottes Wille, der aus der hohen Geburt oder andern zufälligen Ereignissen herausgelesen wurde. Diese Auffassung äusserte sich auch in den Instruktionen, welche Ludwig XIV. an den Dauphin richtete (Murhard: Empörung gegen die Staatsgewalt, S. 398). Darin heisst es: «Wir sind Stellvertreter Gottes. Niemand hat ein Recht, unser Betragen zu beurteilen. Wer als unser Untertan geboren ist, muss gehorchen, ohne zu fragen.» Die Geschichte zeigt, dass diese Auffassung zu despotischer Alleinherrschaft geführt hat, unter welcher ein Widerstand

---

[10]) Da der damalige Staat mangels durchgreifender Organisation nicht immer in der Lage war, rechtswidrige Handlungen untergeordneter Machthaber zu verhindern, konnte er solchen Beschwerdeführern häufig nicht den nötigen Schutz gewähren und es musste ihnen deshalb ein Recht auf Selbsthilfe (Widerstandsrecht) eingeräumt werden.

[11]) Martin Luthers Werke, Bd. 10.

gegen den zu vollziehenden Herrscherbefehl nicht geduldet wurde. Was konnte in einem solchen Staate Gesetz sein ausser dem Willen des Herrschers? Die Untertanen wurden, unter Missachtung der natürlichen Rechte, gleich Sklaven behandelt, staatsrechtliche Grundsätze waren fremd und doch gab es wissenschaftliche Vertreter[12]), die auch einer solchen Despotie gegenüber ein Recht auf Widerstand nicht anerkannten, sondern auch für einen Tyrannen unbedingten Gehorsam forderten.

Während in Frankreich die in Ludwig XIV. verkörperte absolute Monarchie als die von Gott gewollte einzig gute Staatsform gepriesen wurde, ging von England und Holland aus ein neuer Geist über Europa, der an Stelle despotischer Willkür Freiheit und Recht, an Stelle roher Barbarei edle Menschlichkeit setzte. In England erklärte der grosse Denker Spinoza[13]) die Demokratie für die natürliche Staatsform. «Der Zweck des Staates», sagt er, «ist nicht, Menschen durch die Furcht zu zähmen und unter eines andern Gewalt zu bringen, die sie aus vernünftigen Geschöpfen zu Tieren oder zu Maschinen macht, sondern dass ihr Geist und Körper ihre Fähigkeiten ungefährdet entwickeln, dass sie sich ihrer freien Vernunft bedienen.» Der Engländer Locke[14]) stellte die Vertragslehre auf und erklärte, dass die höchste Gewalt beim Volke liege.

Diese neuen Ideen wurden durch die Franzosen Voltaire, Montesquieu, Diderot und Rousseau auf dem Kontinent verbreitet. Der Boden für die Aufnahme solcher Lehren war durch die auf die Dauer unerträglichen Misstände unter den absoluten Monarchen geschaffen und so waren die Voraussetzungen vorhanden, die das Volk zur Auflehnung gegen die Obrigkeit trieben, wodurch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts eine neue Epoche eingeleitet wurde.

§ 3. Von der französischen Revolution bis zur Gegenwart.

Mit der französischen Revolution versinkt das politische und gesellschaftliche System des 18. Jahrhunderts. Die Volkssouveränität wird aus einer theoretischen Forderung zur Tatsache.

In jenen bewegten Julitagen des Jahres 1789 war die Welt Zeuge eines gewaltigen aktiven Widerstandes eines Volkes gegen seine Obrigkeit.

---

[12]) Siehe S. 12 ff.
[13]) Oechsli: Bilder aus der Weltgeschichte, Bd. 2, S. 275.
[14]) Locke: Two treatises of government, London 1690.

Durch diese Empörung sollten die Menschenrechte errungen werden, deren eines, nach Art. 2 der Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte v. 1789 (Flach und Guggenbühl: Quellenbuch der allgemeinen Geschichte 4 No. 7), das Recht auf Widerstand gegen Unterdrückung darstellte. Somit war das Widerstandsrecht auf eine neue Grundlage gestellt, indem der Bürger ein verfassungsmässiges Recht auf Widerstand hatte, wenn ihm von der Obrigkeit Unterdrückung drohte, d. h. wenn die staatsgewaltfreie Sphäre missachtet wurde. Nicht mehr bloss der Zweck des Staates sollte die Begrenzung der öffentlichen Gewalt bilden, sondern nur noch gesetzmässige Eingriffe in die Freiheitssphäre des einzelnen waren zu dulden. Die, für den einzelnen nicht erkennbare, Begrenzung der Staatsgewalt durch den Zweck des Staates wurde somit durch Normen festgelegt, deren Uebertretung ein Widerstandsrecht begründete.

Noch waren jedoch diese erkämpften Rechte nicht von Dauer und gerade das Land, in dem sie mit soviel Blutvergiessen erkauft wurden, konnte sich ihrer nicht lange freuen. Schon die Häupter der Revolution kümmerten sich wenig darum. Vielmehr verlangten sie unbedingten Gehorsam für ihre Anordnungen, unbekümmert ob diese verfassungswidrig seien und so gegen die Freiheitsrechte des Bürgers verstiessen.

Unter dem grossen Monarchen Napoleon war an ein Widerstandsrecht nicht zu denken. Die vom Volke gewählten Behörden wurden abgesetzt und es traten Beamte an ihre Stelle, für die nicht verfassungsmässige Freiheitsrechte, sondern lediglich der Wille des Monarchen massgebend war, gegen welchen jede Widersetzlichkeit ein strafbares Delikt bedeutete.

Zwar atmete ganz Europa nach dem endgültigen Sturze Napoleons erleichtert auf; doch durch die Schrecken der Revolution und der darauf folgenden Unterdrückung eingeschüchtert, wollte man von den Menschenrechten, die all diese Leiden verursacht hatten, in weiten Kreisen nichts mehr wissen und Schriftsteller und Gelehrte, wie Châteaubriand. K. L. von Haller u. a., verkündeten, das Heil der Welt liege in der Rückkehr zum Absolutismus, wie er vor der Revolution bestanden habe.

Es fiel deshalb der heiligen Allianz unter der Führung von Fürst Metternich leicht, in den europäischen Staaten das absolutistische Regierungssystem wieder einzuführen. Die konstitutionellen Regierungen in Spanien und Neapel wurden durch ausländische

Intervention gestürzt. Frankreich hatte zwar eine konstitutionelle Regierung, doch stellte die Kammer alles andere eher als eine Volksvertretung dar.

So hatte man die Menschenrechte kennen gelernt, man wusste von der Erlaubtheit oder gar der Pflicht des Widerstandes gegen eine ihre Grenzen überschreitende Staatsgewalt, doch fehlte jede Möglichkeit, ein solches Recht auszuüben, da jede Auflehnung gegen die Obrigkeit, ob berechtigt oder nicht, mit Gewalt unterdrückt wurde. Doch auf die Dauer konnte man die Völker, die einen hohen Kulturstand bereits erreicht hatten, nicht mit Gewalt unterdrücken und die immer lauter werdenden Aufrufe zum Widerstand gegen die Unterdrücker wurden gehört und befolgt.

Eine neue Welle des Aufstandes ging durch Europa und diese bewirkte nun, dass in den meisten Staaten konstitutionelle Regierungen gebildet wurden. Auch diesmal blieb jedoch die Reaktion nicht aus und man versuchte, den Einfluss dieser Regierungen sogleich wieder zu beschränken.

Einige wenige Staaten, wie die Schweiz 1848, Frankreich 1871, wurden nach diesen neuen Wirren zu Demokratien, in denen die Verfassung das oberste Gesetz darstellte, dem sich Behörde und Volk zu fügen hatten. Somit waren die Voraussetzungen geschaffen, auf welchen sich der moderne Begriff der Widersetzlichkeit (s. S. 20) aufbauen liess.

Nicht mehr wie im Polizeistaat kann nun die Obrigkeit nach Ermessen und Willkür verpflichten, sondern nur diejenigen öffentlichen Pflichten bestehen zu Recht, die als Rechtspflichten in der Rechtsordnung des Staates begründet sind. Nur die Erfüllung solcher Pflichten kann der moderne Rechtsstaat verlangen, die dem objektiven Rechte entsprechen. So kennt man in der heutigen Demokratie keine Gehorsams- oder Duldungspflicht schlechthin, sondern es besteht nur ein gesetz- bzw. verfassungsmässiger Gehorsam. Ebenso kann die Duldungspflicht sich nur auf alle rechtmässigen Eingriffe des Staates in die Freiheiten des Bürgers beziehen. Gegenüber rechtswidrigen Befehlen der Obrigkeit besteht keine Gehorsamspflicht. Hingegen bestraft auch der moderne Rechtsstaat den Widerstand gegen die Träger der Staatsgewalt, wenn im Strafprozess die Rechtmässigkeit ihres Vorgehens festgestellt wird.

So wandelte sich die Auffassung über die Bestrafung der Widersetzlichkeit im Laufe der Geschichte je nach der Einstellung zu Staat und Gesellschaft.

Die neuere Entwicklung verlief immer mehr in der Richtung auf Anerkennung eines Widerstandsrechtes gegen, nicht anders abzuwendende, gesetzwidrige hingegen Gewährung eines besondern strafrechtlichen Schutzes für gesetzmässige Amtshandlungen. Doch gehen heute noch die Anschauungen in dieser Sache auseinander: indem die eine Richtung die unveräusserlichen Persönlichkeitsrechte geschützt wissen will, wird auf der andern Seite die Suprematie der allgemeinen Staatsrechte über die individuellen Rechte betont.

2. Kapitel.

Staatsrechtliche Betrachtungen.

§ 4. Die Theorien des unbedingten Gehorsams gegenüber der Staatsgewalt.

Die Lehre vom Gehorsam des einzelnen gegen die Staatsgewalt, änderte sich mit der geschichtlichen Entwicklung der Staatsformen. Gerade die Theorien über das Widerstandsrecht wurden mehr als andere von den Zeitströmungen, von politischen und religiösen Anschauungen beeinflusst.

Für die Verfechter des theokratischen und absoluten Staatsgedankens, stellt die unbedingte Gehorsamspflicht die logische Folgerung aus ihren Lehren dar.

Der Kern dieser Theorien ist das Ordnungsprinzip im Staate. Es wird erklärt, dass das Widerstandsrecht zu schlimmeren Folgen führen würde, als sie sich bei der schlimmsten Tyrannei zeigen könnten. So erklärt z. B. Thomas Hobbes [15]), der die Regierung der Stuarts gegen das Parlament und gegen die Revolution mit seiner Theorie zu verteidigen suchte, indem er vom Staatsvertrag ausgeht, dass das Volk seinerzeit alles dem Fürsten zu Füssen gelegt habe, denn nur auf solche Weise konnte die Bestie im Menschen gebändigt und vernünftige Grundsätze erzielt werden. Wenn nun das Volk zugunsten des Regenten auf alle seine Rechte verzichtete, so schuldet es dem von ihm zum absoluten Herrscher erhobenen Fürsten auch unbedingten Gehorsam. Hobbes verneint auch das Recht, gegen einen Tyrannen vorzugehen, weil, wie oben erwähnt, die revolutionären Gelüste, die daraus entstünden, schlimmer wären als der schlimmste Tyrann.

Spinoza [16]), der, wie in § 2 bemerkt, die Theorie von der unbedingten Unterwerfung unter die Staatsgewalt vertritt, erklärt unter anderem, dass man sich selbst auf Gottes Gebot nur dann

---

[15]) Thomas Hobbes: (Elementa philosophica de cive 1642, de corpore politico sive elemente juris 1650, Leviathan sive de republica ecclesiatica atque civili 1651.)

[16]) Spinoza: Tractatus politicus 1677, 3; theologico politicus 1670, 16.

berufen könne, wenn dafür eine unzweifelhafte Offenbarung spreche. Sonst müsse die Entscheidung dem Staatsoberhaupte überlassen werden. Nur wenn sie diesem allein zukäme, können die schlimmsten Dinge vermieden werden, die sich ergeben würden, wenn sich jeder gegen die Staatsgewalt auf Gottes Geheiss berufen könnte.

Ein weiterer eifriger Vertreter des fürstlichen Absolutismus war der Prinzenerzieher am Hofe Ludwigs XIV., Bossuet [17]), Bischof von Meaux. Er versuchte gleich andern englischen und französischen Schriftstellern die innere Berechtigung des absoluten Regimes darzutun. Nach ihm ist das absolute Königtum der Ausdruck des göttlichen Willens, da der königliche Thron nicht der Thron eines Menschen, sondern Gottes selbst sei. Daher kommt er zu der Forderung: «Man mus dem Herrscher gehorchen wie der Gerechtigkeit selbst, sonst kann keine Ordnung und Zielstrebigkeit in der Regierung walten. Nur Gott kann über die Urteile und Person des Herrschers richten. Daher kommt es, dass der, welcher dem Herrscher nicht gehorchen will, nicht vor ein anderes Gericht gewiesen werden kann, sondern ohne Erbarmen zum Tode verurteilt werden muss als Feind der öffentlichen Ruhe und Ordnung und der menschlichen Gesellschaft [18]).» So anerkannte Bossuet keine andere Verteidigung der Untertanen gegen die Staatsgewalt, als die durch ihre Unschuld. (Nur durch die Unschuld dürfen die Untertanen sich gegen die Staatsgewalt verteidigen [19]).»)

Diejenigen Vertreter des unbedingten Gehorsams, welche die Herrschaftsrechte des Monarchen unmittelbar und nur von Gott ableiteten, traten für eine Gebundenheit des Regenten an die Gesetze Gottes und der Natur ein. Den Untertanen wurde jedoch auch dann kein Recht auf Widerstand zugesprochen, wenn der Herrscher tyrannisch regierte und somit die Gesetze der Natur überschritt. Das Volk musste dulden und die Bestrafung seines Monarchen dem Gerichte Gottes überlassen.

So war, nach den Lehren vom unbedingten Gehorsam, das Volk verpflichtet, selbst den schwersten Missbrauch der Staatsgewalt zu ertragen, weil, so wurde gelehrt, der Aufruhr die ganze staatliche Ordnung zerstöre. Man erklärte, dass zur Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit ein öffentliches Gesetz notwendig wäre, durch welches eine solche Befugnis erteilt würde. Doch ein solches Gesetz wäre

---

17) Bossuet: Politique tirée de l'Ecriture sainte, 1709.
18) Bossuet: daselbst, IV. I. 2.
19) Bossuet: daselbst, IV. I. 2.

widersinnig, denn dann enthielte die oberste Gesetzgebung eine Bestimmung, nach welcher sie nicht die oberste wäre, sondern das Volk, als Untertan, über dem Monarchen stünde, dem es doch untertänig sein sollte.

Ein weiteres Argument wird von den Anhängern dieser Lehre (Hobbes, Luther, Pufendorf, Kant u. a. m.) ins Feld geführt, indem sie die Gehorsamspflicht nicht nur als eine Pflicht gegenüber dem Herrscher bezeichnen, sondern auch als eine solche gegenüber den Mitbürgern. Durch eine Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit wird, so wird erklärt, Ruhe und Ordnung im Staate vernichtet und die Macht desselben geschwächt. Dies sind aber Güter, auf welche die Mitbürger ein Recht haben. Wie könnte also ein Unrecht, das der Souverän einem Untertan zufügt, letzteren berechtigen, die Interessen seiner Mitbürger zu verletzen.

Einer der stärksten Gründe, der gegen ein Widerstandsrecht angeführt wird, ist die Behauptung, der einzelne sei nicht in der Lage, die Gesetzwidrigkeit einer Handlung der Obrigkeit zu erkennen. Würde aber trotzdem den Untertanen in gewissen Fällen ein Widerstandsrecht zugestanden, so wäre der einzelne geneigt, die Voraussetzungen als gegeben zu betrachten, sobald Handlungen in Frage stünden, die er als ungerecht empfände, auch wenn sie durchaus dem Gesetze entsprächen, was eine geordnete Ausübung der Staatsgewalt verunmöglichen würde.

Eine weitere Befürchtung, die die Vertreter der absoluten Regierungsmaximen (v. Jagemann, Luden) äussern, ist die, dass man durch Einräumung eines Widerstandsrechtes das Volk zur Prüfung der obrigkeitlichen Anordnungen indirekt veranlasst und dadurch die Autorität der Regierung schwächt. Um dies zu verhindern, spricht diese Richtung den Untertanen jedes Urteil ab. Sie haben den obrigkeitlichen Befehlen gegenüber zu gehorchen, ohne zu raisonnieren.

In den modernen Theorien wird prinzipiell ein Widerstandsrecht, in später[20]) geschildertem Sinne, gegen gesetzwidrige Handlungen anerkannt. Hingegen werden die Grenzen dieses Rechtes bald sehr eng, bald weiter gezogen. So gehen die Anhänger der sogenannten autoritären Staaten von den Interessen des Staates aus und erklären, nur das hat Berechtigung, was denselben nützt oder ihnen mindestens nicht schadet. Deshalb kann die persönliche Rechtssphäre nicht geachtet werden, wenn dadurch die Gesamtheit be-

[20]) S. S. 19, Abs. 1.

nachteiligt wird. Was die Gesamtheit benachteiligen könnte, entscheidet aber das Staatsoberhaupt und da dessen Willen, nach diesen Lehren, über dem Gesetze steht, kann eine Widersetzlichkeit wegen Gesetzwidrigkeit seiner Anordnungen nicht geduldet werden. Nach dieser Theorie kann, wenn gleichwohl von einem Widerstandsrecht gesprochen wird, sich dasselbe nie gegen Massnahmen der Regierung richten, auch nicht, wenn diese verfassungswidrig wären, sondern z. B. gegen eine Handlung eines Beamten, die entgegen dem Willen der Regierung vorgenommen wird.

Selbst in einem konstitutionell regierten, in einem Verfassungsstaate, in welchem ein Widerstandsrecht gegen, nicht anders abzuwendende, gesetzwidrige Amtshandlungen anerkannt wird, muss in einem Falle unbedingter Gehorsam gefordert werden.

Jede Nation hat ein Recht, in Unabhängigkeit und Sicherheit zu leben. Steht dieses Recht, das höher ist als alle individuellen Rechte, auf dem Spiele, so hat die Regierung alles zu tun, um dasselbe zu wahren. Deshalb muss unter dieser Voraussetzung jede Widersetzlichkeit, die die Regierung behindern könnte, unterdrückt werden, sogar dann, wenn sich erstere gegen gesetzwidrige Massnahmen richten sollte. In einem solchen Falle steht eben das Existenzrecht der Nation, das über dem Anspruche des einzelnen auf Gesetzmässigkeit der Handlungen der Staatsgewalt steht, in Frage.

§ 5. Die Theorien der bedingten Gehorsamspflicht.

Der Zweck des Widerstandsrechtes besteht in dem Schutze des Individuums vor ungerechten Eingriffen der Staatsgewalt in seine Persönlichkeitsrechte. Erstrebt wird nicht eine Freiheit vom Staate, sondern eine Freiheit im Staate. Der einzelne hat Anspruch auf Respektierung seiner staatsgewaltfreien Sphäre und daraus erwächst ein Widerstandsrecht, wenn dieselbe missachtet wird.

Die Erfüllung der staatlichen Aufgaben erfordert eine Beschränkung der individuellen Freiheiten. Diese Beschränkungen werden durch die Gesetzgebung bestimmt, und da im Rechtsstaate das Gesetz über Volk und Regierung steht, darf die Staatsgewalt unter normalen Umständen keine Handlungen vornehmen ohne gesetzliche Ermächtigung oder gar solche, die im Widerspruch zum Gesetze stünden.

Zu allen Zeiten gab es Vertreter einer bedingten Gehorsamspflicht, doch waren die Begründungen eines Widerstandsrechtes je nach der Einstellung zum Staate verschiedene.

So beruht das kirchliche Widerstandsrecht, das mit Papst Gregor VII. in die Geschichte tritt, auf dem Gedanken, dass dem Herrscher erst seine Eignung das Recht auf Herrschaft verleihe. Die feierliche Krönung durch den Papst bezeugte das Vorhandensein dieser Eignung. Der Herrscher musste sich jedoch vor der Königs- oder Kaiserkrönung auf gewisse Forderungen der Kirche verpflichten. Missachtete er nun bei seiner Regierungstätigkeit die Gesetze Gottes oder seine eingegangenen Verpflichtungen, so war allerdings ein Widerstandsrecht gegeben, doch nicht das Volk war berufen, dasselbe auszuüben, sondern die Bischöfe bzw. der Papst, als Diener Gottes, sollten zu Gerichtshöfen werden, um die Herrscher in ihre Schranken zu weisen oder das Volk von der Gehorsamspflicht zu entbinden. Das Volk war somit erst dann zum Widerstand gegen den Herrscher berechtigt, wenn der geistliche Richter das Urteil gefällt hatte (s. S. 6 ff.).

Während wir, vom konstitutionellen Staate ausgehend, nur ein Widerstandsrecht gegen gesetz- oder verfassungswidrig handelnde Behörden oder Beamte anerkennen, wenn der Staat nicht in der Lage ist, die von ihm garantierten subjektiven Rechte (über die Sicherstellung der subjektiven Rechtsinteressen im konstitutionellen Staate, s. Fehr: das Widerstandsrecht, S. 37) seiner Gewaltunterworfenen zu sichern (weil sein Eingreifen z. B. zu spät käme), handeln die Lehren der Monarchomachen [21]) von einem Widerstandsrecht gegen den obersten Träger der Staatsgewalt, wenn dieser die persönliche Rechtssphäre seiner Untertanen missachtet, wenn er seine Macht missbraucht.

Von ihm verlangt man, dass er die unverletzlichen Menschenrechte, die heute in der Verfassung gewährleistet werden, anerkenne. Der Kampf ging also vorzüglich um die Anerkennung dieser, damals noch nicht garantierten Rechte, während es sich im modernen Verfassungsstaate um die Achtung derselben handelt.

Als es galt, den Anspruch auf genannte Anerkennung zu begründen, stützten sich die meisten Lehren auf die Vertragstheorie und argumentierten folgendermassen:

---

[21]) Unter Monarchomachen (Monarchenbekämpfer) sind die den Absolutismus bekämpfenden Schriftsteller (z. B. Hotoman: Francogallica, 1573, Beza: De iure magistratuum, 1573, Philippe du Plessis-Mornay: Vindiciae contra Tyrannos, 1574, u. a. m.) des ausgehenden 16. Jahrhunderts zu verstehen. Ihr Ideal war ein ständisch regierter Staat.

Das Volk war ursprünglich frei, tat sich jedoch zusammen, um in einer geordneten Gemeinschaft, unter dem Schutze aller, seine Lebensbedürfnisse besser befriedigen zu können. Diese Gemeinschaft wählte sich, um ihre Aufgaben zu lösen, ein Oberhaupt. Damit nun dasselbe in der Lage war, im Auftrage der Gesamtheit, seine Staatsaufgaben zu erfüllen, war es anderseits nötig, dass sich das Volk eine Gehorsamspflicht auferlegte.

Aus diesen gegenseitigen Vereinbarungen geht hervor, dass der Herrscher die Staatsinteressen zu wahren hat und somit an Schranken gebunden ist. Auf der andern Seite geht die Gehorsamspflicht des Volkes nicht so weit, dass es Tyrannei zu erdulden hätte, die den Interessen der Gesamtheit zuwider liefe und nur dem persönlichen Nutzen des Herrschers diente.

Jedoch nicht nur, wenn wir einen freiwilligen Unterwerfungsvertrag annehmen, hat das Volk ein Recht, sich gegen Unterdrückung zur Wehr zu setzen, sondern auch wenn es durch List oder Gewalt unter die Macht eines Herrschers gebracht wurde, gehen dadurch seine Rechte nicht unter und jeder einzelne wie auch das gesamte Volk hat das Recht, dem Unterdrücker Widerstand zu leisten und das Joch abzuschütteln, denn niemand kann verlangen, dass Unrecht länger ertragen werde, als es durch die Unmöglichkeit, sich dagegen zu wehren, bedingt ist.

Die menschliche Gesellschaft hat ihre Grenzmark, das Recht. Wer die Schranken dieser Gesellschaft übertritt, wird bestraft, weil er seine Rechtssphäre überschritten hat. Er wird somit in seine Schranken zurückgewiesen. Uebertritt nun der Herrscher die Schranken seines Rechtes, so muss auch er in seinen Rechtsbezirk zurückgewiesen werden. Existiert aber kein Mittel, dies auf gesetzlichem Wege zu tun, weil er alle Macht in Händen hat, so kann dieses Ziel nur durch aktiven Widerstand erreicht werden. Ein solcher Aufstand gegen den Fürsten liegt im Unrecht begründet, das sich durch kein Rechtsurteil richten lässt und so durch das Eisen entschieden werden muss.

Salmasius [22]), der versuchte, Karl I. von England, der seine Herrschergelüste auf dem Blutgerüste büsste, zu verteidigen, betonte vor allem das Gottesgnadentum der Könige. Milton [23]) er-

[22]) Prof. auf der Universität zu Leiden, der im Solde Karls II. die anonyme Schrift «Defensio regia pro Carolo I. ad Carolum II. Sumptibus regiis» im Jahre 1649 veröffentlichte. (Murhard, S. 120.)

[23]) Milton: Defensio pro populo anglicano contra Claudium anonymum, vulgo Salmasium, im Jahre 1650. In der Sammlung der lat. Werke Miltons. Erschienen 1698 unter dem Titel: Joannis Miltoni opera latina.

widerte ihm sehr treffend, indem er erklärte: «Es ist alles von Gott wie die heilige Schrift sagt. Das Recht des Volkes ist also wie das Recht der Könige von Gott, und es zeigt sich mehr von Gott, mehr Göttliches in einem Volke, wenn es einen ungerechten König entsetzt, als in einem Könige, wenn er ein unschuldiges Volk unterdrückt [24]).»

Es gibt wohl kaum ein Gesetz, das den nicht rechtfertigt, der zu seiner Selbstverteidigung einen andern, der ihn rechtswidrig angreift, verletzt oder gar tötet, weil ihm kein anderes Mittel sich zu schützen zur Verfügung stand. So hat jeder das Recht, sich gegen jeden zu verteidigen. Warum sollte nun der König eine Ausnahme von dieser Regel machen, warum sollte es nicht möglich sein, sich gegen einen König zu verteidigen, wenn es kein anderes Mittel gibt, sich vor seiner Gewalttätigkeit zu schützen? Warum sollte gerade derjenige ein Privilegium in Anspruch nehmen können, ungestraft Ungerechtigkeiten zu begehen, dessen Bestimmung es doch ist, die Gerechtigkeit zu handhaben?

John Locke (Two treatises of government 1690), schuf mit seiner Verteidigung der Volksrechte gegen die fürstliche Gewalt eine Brücke von der alten Auffassung der Staatsführung zu der modernen verfassungsmässigen.

Er nahm zwei Urverträge an. Durch den einen vereinigten sich die Familien unter Beibehaltung der natürlichen Rechte. Durch den andern liess er eine Obrigkeit entstehen. Das gesamte Volk behielt jedoch die gesetzgebende Gewalt oder übertrug sie an einzelne ganz oder teilweise. Die Obrigkeit war lediglich mit dem Vollzug dieser Gesetze betraut. Dieses Prinzip führte dann zur Lehre, dass das Volk als ursprünglicher Träger der Staatsgewalt bei Missbrauch dem Träger der delegierten Gewalt dieselbe entziehen könne.

In der modernen Demokratie fusst das Widerstandsrecht auf einer neuen Grundlage.

Durch das Grundgesetz des Staates, die Verfassung, sind die unverletzlichen Menschenrechte gewährleistet und dadurch der Obrigkeit Schranken gesetzt. Uebertritt sie diese Schranken, so sind in demselben Grundgesetze die Massnahmen festgelegt, die ergriffen werden können, um die Regierung zu zwingen, ihre Anordnungen im Rahmen der Verfassung zu halten.

---

[24]) Murhard: Ueber Widerstand, Empörung und Zwangsübung gegen die bestehende Staatsgewalt, S. 233.

Durch den Willen der Mehrheit ist in der Demokratie das Grundgesetz entstanden und diesem Mehrheitswillen hat sich der einzelne zu fügen. Sprechen wir nun trotzdem auch in einem solchen Staate von einem Widerstandsrecht, so denken wir dabei an einen Widerstand gegen nicht anders zu verhindernde (weil die oben erwähnten Massnahmen, die im Grundgesetze aufgeführt sind, versagen, z. B. weil zu spät wirksam) Handlungen von Beamten oder Behörden, die eben dieser Verfassung oder den auf Grund derselben erlassenen Gesetzen zuwiderlaufen und folglich nicht geduldet werden müssen.

Entsprechen diese Amtshandlungen jedoch dem Gesetze bezw. der Verfassung, so wird dadurch der Mehrheitswille des Volkes erfüllt und ein aktiver Widerstand dagegen müsste als Widersetzlichkeit geahndet werden.

3. Kapitel.

Behandlung der Widersetzlichkeit in Strafrecht.

§ 6. Allgemeines.

Sofern im Strafrecht das Delikt der Widersetzlichkeit verfolgt wird, handelt es sich um durch Gewalt oder Drohung geleisteten Widerstand gegen zur Vollstreckung von Gesetzen, Befehlen oder Anordnungen berufene Behörden oder Beamte, bei rechtmässiger Ausübung ihres Amtes.

Unter Vollstreckung amtlicher Befehle sind nicht nur Exekutionshandlungen, wie Verhaftungen, Strafvollstreckungen, Pfändungen usw., die man als Zwangsvollstreckungen zu bezeichnen pflegt, zu verstehen. Es kann vielmehr auch zu Widerstand kommen gegen Beamte, die die Zollkontrolle durchzuführen haben, gegen einen die Aufsicht ausübenden Wildhüter usw. So wird man unter Vollstreckung, gegen welche Widersetzlichkeit möglich ist, jede amtliche Ausführungshandlung, die zum Zwange gestaltet werden darf, zu verstehen haben. Gerade der Umstand, dass der Beamte seinen Auftrag ausführen will und ihm das Leben, das sich nicht entsprechend dem Beamtenwillen ausgestalten lassen will, entgegen tritt, bildet die Voraussetzung zum Delikte der Widersetzlichkeit.

Zur Erfüllung des hier in Frage stehenden Tatbestandes wird Gewalt oder Drohung [25]) gefordert. So wird denn auch der passive Widerstand in den Strafgesetzbüchern nicht als Widersetzlichkeit behandelt, sondern z. B. als blosser Ungehorsam oder, wie das schweizerische Strafgesetzbuch in Art. 286 dies tut, als einfache Hinderung einer Amtshandlung. Der Tatbestand der Widersetzlichkeit liegt also erst dann vor, wenn aktiv gegen eine Amtsausübung vorgegangen wurde. Ob diese Tätigkeit in einem Angriff auf den vollstreckenden Beamten beruht, um seine Handlung zu vereiteln oder ob sich Gewalt oder Drohung, durch welche die Amtsausübung gehindert werden soll, auf etwas anderes richtet, spielt für das

[25]) Unter Drohung ist nicht nur Drohung mit Gewalt zu verstehen, vielmehr genügt jede Drohung mit irgend einem Nachteile, die geeignet ist, den Beamten in seiner Entschliessung zu bestimmen.

Vorliegen des Tatbestandes der Widersetzlichkeit keine Rolle; doch muss die Aktivität auf die Verhinderung einer Amtshandlung gerichtet sein.

Da Gewalt ein Merkmal der Widersetzlichkeit sein kann, sind Tätlichkeiten gegen Beamte, wie Stösse usw., in diesem Delikte eingeschlossen und stellen, wenn wir von persönlichen Racheakten oder schon lange beabsichtigten strafbaren Handlungen, die bei diesem Anlasse zur Ausführung kommen und Konkurrenz der Widersetzlichkeit mit andern Vergehen, wie Realinjurien usw., bedingen würden, absehen, kein eigenes Delikt dar. Immerhin kann auch ein gewaltsamer Angriff auf einen Beamten, der lediglich den Zweck hat, eine Amtshandlung zu verhindern, so ausfallen, dass auch hier zum Tatbestand der Widersetzlichkeit, grobe Körperverletzung, Realinjurie usw., hinzutritt.

Aus der Definition unseres Deliktes geht hervor, dass dasselbe nur dann vorliegt, wenn es sich um einen Widerstand gegen eine rechtmässige Amtshandlung handelt.

Wann können wir nun von rechtmässiger Amtsausübung sprechen? Ist eine Handlung dann rechtmässig, wenn sie dem Gesetz bzw. der Verfassung entspricht oder dann, wenn sie den Dienstvorschriften des betr. Beamten gemäss vorgenommen wird? Diese letztere Frage muss deshalb beantwortet werden, weil es durchaus nicht feststeht, dass diese beiden Bedingungen miteinander zusammenfallen.

Ausser Zweifel steht die Priorität des Gesetzes, denn der Gesetzgeber kann nicht, ohne sich selbst herabzuwürdigen, der vollstreckenden Behörde den Vorrang vor sich selber geben [26]). Daraus ist zu folgern, dass eine Widersetzlichkeit gegen eine in Form und Inhalt gesetzmässige Amtshandlung immer strafbar ist, ob dabei der Beamte seiner Dienstpflicht gemäss handelt oder nicht, spielt keine Rolle. Hingegen wird eine gesetzwidrige Handlung dadurch, dass sie im Amtskreis des ausführenden Beamten liegt, nicht rechtmässig und es muss somit ein Widerstandsrecht dagegen gegeben sein.

Bei einem solchen Widerstand dürfen jedoch die Grenzen der Notwehr nicht überschritten werden, d. h. der sich Widersetzende darf nicht weiter gehen, als es zur Erreichung des Zweckes, Abwendung eines drohenden Uebels das in einem rechtswidrigen Angriff (gegen Person oder Vermögen) besteht, erforderlich ist.

---

[26]) Binding: Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 2. Bd., 5. Buch, S. 764.

Ist das Uebel abgewandt, so ist das Ziel der Widersetzlichkeit erreicht und jede weitere Handlung gegen den Beamten oder eine Sache muss, wenn es sich um eine strafbare Tat handelt, nach andern Grundsätzen geahndet werden (Körperverletzung, böswillige Sachbeschädigung usw.). Dabei wird es dem Ermessen des Richters anheimgestellt werden, festzustellen, was zur Abwendung des in Frage stehenden Angriffes auf die persönliche Rechtssphäre unerlässlich war, wieweit dem Bedrängten eine ruhige Beurteilung der Sachlage zugemutet werden konnte usw.

Wie oben erwähnt, ist eine Amtshandlung dann rechtmässig, wenn sie dem Gesetze entspricht. Dies gilt nun nicht nur in materieller, sondern auch in formeller Beziehung. So ist erforderlich, dass die Amtshandlung innerhalb der Amtsbefugnis des ausführenden Beamten liegt. Dieser Begriff darf jedoch nicht zu eng gefasst werden. Innerhalb der Amtsbefugnis eines Beamten liegen z. B. auch Handlungen, die nicht direkt zu seinem Amtskreis gehören, die er aber laut besonderen Gesetzesbestimmungen oder laut Verfügung der zuständigen Behörden vorzunehmen hat (z. B. wird einem Zollbeamten neben seinem Zolldienst die Passkontrolle übertragen, oder er hat auf seinen Diensttouren, soweit das der Zolldienst erlaubt, dafür besorgt zu sein, dass dem Jagd- und Vogelschutzgesetze Nachachtung verschafft wird). Es versteht sich, dass der Beamte auch bei der Erfüllung solcher Aufgaben, die in diesem Falle zu seinen Amtsfunktionen zählen, unter besonderm staatlichen Schutze steht. Auch sind Handlungen von zu einer Vollstreckung beigezogener Hilfspersonen als besonders geschützte Amtshandlungen in diesem Sinne zu betrachten.

Ein weiteres Erfordernis zur Rechtmässigkeit einer Amtshandlung ist die örtliche und sachliche Zuständigkeit, die besagt, dass der Beamte an diesem Orte Amtshandlungen vornehmen dürfe und dass er zuständig sei, dieselben vorzunehmen.

Endlich existieren auch zwingende Formvorschriften, an die sich der Beamte zu halten hat, wenn die vorzunehmende Amtshandlung eine rechtmässige sein soll.

Es bleibt noch die Frage zu beantworten, wann das Delikt der Widersetzlichkeit als vollendet zu betrachten sei? Kann der Tatbestand dieses Vergehens schon dann als erfüllt angesehen werden, wenn Gewalt oder Drohung von Seiten des sich Widersetzenden angewandt wurden oder ist zur Vollendung die tatsächliche Hinderung der betr. Amtshandlung erforderlich?

Da gemäss den allgemeinen Lehren ein Delikt dann vollendet ist, wenn alles geschah, was nach dem Wortlaute des Gesetzes verlangt wird, so muss diese Frage an Hand konkreter Gesetzesbestimmungen beantwortet werden.

Immerhin können wir in diesem Zusammenhange doch einige allgemeine Ueberlegungen anstellen.

Gegen einen Beamten, der eine Amtshandlung vornehmen will, wird, um ihn daran zu hindern, Gewalt oder Drohung angewandt. Der Beamte lässt sich aber von der Drohung nicht beeinflussen oder überwindet (z. B. infolge seiner körperlichen Ueberlegenheit) den sich Widersetzenden und nimmt nun die Amtshandlung gleichwohl vor.

Betrachten wir diesen Vorgang von der subjektiven Seite, so sind alle Handlungen, die zum Delikte der Widersetzlichkeit gehören, erfolgt. Es liegt in der Person des Beamten begründet, wenn dieselben nicht zum gewünschten Ziele führten, denn ein ängstlicherer oder schwächerer Beamter wäre dem Widerstande erlegen und deshalb nicht zur Ausführung der Amtshandlung gekommen.

Objektiv betrachtet haben wir es mit einem beendeten Versuch zu tun, denn die Ausführungshandlung ist abgeschlossen, nur der Erfolg blieb aus.

In Bezug auf die Bestrafung ist festzustellen, dass der Versuch im allgemeinen milder bestraft wird, und so wird auch der Widerstand gegen eine Amtshandlung, durch welche dieselbe nicht verhindert werden konnte, als Versuch zur Widersetzlichkeit milder bestraft werden als der erfolgreiche Widerstand, denn wenn auch die Tat in beiden Fällen die gleiche sein kann, so darf doch der Eintritt des Erfolges bei der Beurteilung nicht ausser acht gelassen werden. Anders verhält es sich, wenn der Gesetzgeber das Delikt so formuliert, dass es als erfüllt zu betrachten ist, sobald Widerstand gegen einen Beamten geleistet wird, um ihn an der Vornahme einer Amtshandlung zu hindern, ohne Rücksicht darauf, ob diese tatsächlich vereitelt wurde oder nicht (s. § 11).

Mit einem qualifizierten Tatbestand haben wir es zu tun, wenn die Tat durch einen zusammengerotteten Haufen begangen wird. Immerhin ist dieser qualifizierte Tatbestand, der in den meisten Gesetzbüchern als Aufruhr bezeichnet wird, dann nicht erfüllt, sondern lediglich das Delikt der einfachen Widersetzlichkeit, wenn zwar mehrere gleichzeitig sich einer Amtshandlung widersetzen, sich

jedoch nicht zusammentaten, um mit vereinten Kräften Widerstand zu leisten, sondern z. B. von der gleichen Amtshandlung betroffen, sich derselben unabhängig voneinander widersetzen. Das Merkmal, das den qualifizierten Tatbestand des Aufruhrs von demjenigen der einfachen Widersetzlichkeit unterscheidet, ist somit der Umstand, dass bei ersterem mit vereinten Kräften Widerstand geleistet wird.

§ 7. Die ein Widerstandsrecht verneinenden Theorien.

Auch hier im Strafrecht gibt es, entsprechend den beiden Richtungen, die im Staatsrecht vertreten werden, verschiedene Theorien, während die eine einen Widerstand gegen eine Amtshandlung immer als strafbare Tat bezeichnet, sehen die Vertreter der andern (s. § 8) darin nur in bestimmten Fällen ein Delikt.

Die Verteidigung der unbedingten Strafbarkeit jedes Widerstandes gegen die Organe der Staatsgewalt gründet sich auf politische Ueberlegungen, ohne dass Rechtsgründe angeführt werden können.

Es wird geltend gemacht, der Zweck des Staates, Sicherung der Rechte, könne nicht erfüllt werden, wenn Handlungen der Behörden oder Beamten dem Privaturteile des interessierten Teils unterstellt würden. Was aber den Schutz des einzelnen gegen Gesetzwidrigkeiten betreffe, so sei der dadurch gegeben, dass man sich auf dem Instanzenwege bei den übergeordneten Behörden durch Beschwerde Recht verschaffen könne. Endlich ist nach Gönner (Handbuch des Prozessrechtes, 2. Aufl., Bd. 3, S. 376 ff. und Bd. 4, S. 325 ff.) die Verantwortlichkeit der Beamten für Schäden, die aus gesetzwidrigen Handlungen entstehen könnten, eine Garantie gegenüber einem Missbrauch der Staatsgewalt.

So wollten die Vertreter dieser Richtung ein Widerstandsrecht nicht anerkennen, auch dann nicht, wenn es sich um Notwehr gegen gesetzwidrige Handlungen eines Beamten, durch welche der Betroffene Schaden erleidet, handelt. Einer der eifrigsten Anhänger dieser Theorien, von Jagemann (Archiv für Kriminalrecht, 1842, S. 593 ff.), erklärt, dass es eine Notwehr gegen einen Vollziehungsbeamten gar nicht gebe. Ja selbst im schwersten Falle, wenn ein Bürger sich im Notstand befinde, also bei Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens, könne die Strafbarkeit eines Widerstandes beinahe aufgehoben sein, aber nie ganz verschwinden. Unter keinen Umständen sei es unbedingt erlaubt, sich selbst mit Gewalt gegen

den Staat Recht zu nehmen. Die einzige mit einem praktischen Staatsregiment zu vereinbarende Idee sei, dass die Untertanen entweder still gehorchen oder, wenn Zeit dazu übrig ist, die ordentlichen Rechtsmittel ergreifen.

Weiter erklärt von Jagemann (im Archiv f. Kriminalr., 1842, S. 599, Anm. 20), dass die Notwehr in den Quellen ausdrücklich als ein Handeln in Privatverhältnissen bezeichnet werde, und der Staat könne unmöglich solche Exemptionen, welche für dringende Momente, wo seine Organe nicht gleich zur Stelle seien, geschaffen wurden, auf sich anwenden lassen, da er dadurch seine Obergewalt geradezu aufgeben würde.

Alle diese Argumente, die im folgenden § zu widerlegen sein werden, halten einer gründlichen Prüfung nicht stand und es mussten denn auch die eifrigsten Vertreter dieser Richtung Konzessionen machen, die eine folgerichtige Durchführung ihrer Lehre verunmöglichen. Sei es, dass sie, wie Gönner (Anmerkungen zum bayer. Strafgesetzbuch v. 1813, III., S. 52), zugestehen, dass man widerrechtlichen Befehlen oder den Befehlen einer inkompetenten Behörde ungestraft den Gehorsam verweigern könne oder dass sie, wie v. Jagemann (im Archiv f. Krim., S. 599, Anm. 18, und S. 602, Anm. 24), wenigstens gestatten, sich gegen offenbare Exzesse von Beamten oder Behörden zur Wehr zu setzen.

§ 8. Die ein Widerstandsrecht bejahenden Theorien.

Weitaus die meisten Strafrechtslehrer wie auch die moderne Gesetzgebung anerkennen ein Widerstandsrecht gegen eine aus den gesetzlichen Schranken heraustretende Obrigkeit.

Sprechen wir hier von Obrigkeit, so ist darunter der subjektive Begriff derselben zu verstehen (s. S. 3, Anm. 1), worin alle diejenigen Behörden und Beamten inbegriffen sind, die an der Vollstreckungsgewalt (s. S. 20) des Staates teilnehmen.

Um ihre Amtspflicht erfüllen zu können, bedarf diese Obrigkeit des unbedingten Schutzes gegen jeden unberechtigten Widerstand. Deshalb muss auch der Strafgesetzgeber mit aller Härte jede Widersetzlichkeit gegen die rechtmässige Amtsausübung mit Strafe bedrohen.

In einem Rechtsstaate soll aber eine Widersetzlichkeit nur dann bestraft werden, wenn sie sich gegen eine rechtmässige Amtshandlung richtet und nicht auch dann, wenn durch sie eine gesetzwidrige

Handlung eines Beamten verhindert werden soll. Der Strafgesetzgeber muss somit dem Bürger ein Recht einräumen, ja unter Umständen eine Pflicht auferlegen, zu prüfen, ob die in Frage stehende Handlung rechtmässig sei. Die Aussicht, dass der schuldhafte Beamte nachträglich bestraft werde, kann den einzelnen nicht veranlassen, vorläufig Unrecht zu ertragen. Er wird im Gegenteil einen ausserhalb der Zuständigkeit oder im Gegensatz zum Gesetz handelnden Beamten nicht als einen im Namen der Staatsgewalt Handelnden betrachten, sondern als einen Delinquenten, der die Rechte seiner Mitmenschen verletzt und deshalb von der zuständigen Behörde in ihrem eigenen Interesse nicht geschützt werden kann.

Die Grenzen des Widerstandsrechtes werden in der, ein solches Recht grundsätzlich bejahenden Doktrin bald enger, bald weiter gezogen. Neben den Gegnern eines Widerstandsrechtes, die einen Widerstand nur gegen offenbare Exzesse anerkennen (s. S. 25), gibt es Kriminalisten, die eine Gefahr für Leib und Leben oder doch einen unwiederbringlichen Nachteil verlangen (so z. B. Zachariae im Archiv des Kriminalrechts 1843, S. 375, Arnold ebendaselbst, S. 399 und Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl., II, § 260). Die meisten jedoch gestatten eine Widersetzlichkeit gegen jede unrechtmässige Amtshandlung, ohne eine Schuld des Beamten oder die Bedrohung mit einem unwiederbringlichen Nachteil zu verlangen. Letzteres ist nach dem Begriffe des Widerstandsrechtes auch das Richtige, denn das Recht soll dem Unrechte nicht weichen müssen, unbekümmert um den Wert des in Frage stehenden Rechtes. Immerhin muss man, um Kollisionen zu vermeiden, von dem Bürger, der glaubt, sich widersetzen zu müssen, verlangen, dass er die Befugnisse der betr. Behörde, bzw. des betr. Beamten kennt und von der Gesetzwidrigkeit seiner Handlung überzeugt ist.

Was nun die Widerlegung der in § 7 angeführten Theorien betrifft, so ist auf die Behauptung, dass es ein Notwehrrecht gegen den Staat nicht geben könne, mit Zachariae (im Archiv d. KR., 1843, S. 372) zu antworten: «Der Autorität der Gesetze und der öffentlichen Macht würde mit der Verteidigung des stillen Gehorsams und der Unzulässigkeit der Notwehr gegen obrigkeitliche Akte nicht der beste Dienst erwiesen. Es ist in der menschlichen Natur begründet, dass sich das sittliche Gefühl gegen jede ungerechte Aufforderung empört und derjenige, welcher darunter leidet, wird als ein Opfer der Gewalt und nicht des Gesetzes betrachtet, wenn das allgemeine Urteil den Spruch fällen muss, dass man ihn wie einen Rechtlosen behandelt habe.»

Zu der weiteren Erklärung, der Staat könne eine Notwehr gegen sich deshalb nicht dulden, weil diese ja eine Handlung im Privatinteresse in Abwesenheit staatlicher Organe darstelle, muss bemerkt werden: Eine solche Bezeichnung des Notwehrrechtes ist ein Verkennen ihres Prinzips überhaupt; es wird als ein Ausnahmerecht des einzelnen, da wo nicht gerade Staatshilfe erreichbar ist, bezeichnet und so das unveräusserliche Recht des Individuums, sich gegen Gewalt und Unrecht zu verteidigen, zu einem Geschenk des Staates herabgedrückt, statt die aus Natur und Recht des Menschen erwachsene Befugnis zur Selbstverteidigung als Hauptgrundlage des Notwehrrechtes gelten zu lassen (Levita: Recht der Notwehr, S. 195, Geib, Lehrbuch des Strafrechts, II., S. 233).

Von Jagemann (im Archiv d. Krim., 1842, S. 599, Anm. 18 und S. 602, Anm. 24) will nur gegen den bösen Willen ein Widerstandsrecht zugestehen, nicht aber gegen grobe Fahrlässigkeit und krasseste Unwissenheit. Dagegen ist zu erwidern, dass es unbegründet wäre, dies beides dem Vollzieher der Gesetze, der sie am vollkommensten kennen und in ihrer Vollziehung den höchsten Fleiss anwenden sollte, nachzusehen (Hufnagel: Kommentar zum württembergischen Strafgesetzbuch, Bd. 3, S. 228/229).

Trotzdem aus oben Dargestelltem ein Widerstandsrecht unter bestimmten Voraussetzungen durchaus zu bejahen ist, bleibt es doch in Zweifelsfällen ein gefährliches Unternehmen und der Bürger sollte verzichten, davon Gebrauch zu machen, wenn er seines Rechtes nicht gewiss ist, wie er anderseits der Strafe zu verfallen hat, wenn er sich leichtfertig dies, nur vermeintlich existierende, Recht anmasst und einem Beamten bei der rechtmässigen Amtsausübung mit Gewalt oder Drohung Widerstand leistet [27]).

[27]) Hier finden die Grundsätze über die Lehre des Irrtums Anwendung (im schweizerischen Straf. Ges. v. 1937 in Art. 19 und 20 geregelt).

4. Kapitel.

Das Delikt der Aufreizung zu strafbaren Handlungen.

§ 9. Die Aufreizung im allgemeinen.

Als Aufreizung bezeichnen wir eine Art der Teilnahme am Verbrechen. Sie hat zum Zwecke, einzelne oder eine Menschenmasse zu einem Delikte zu bewegen. Dem Sinne des Wortes entsprechend werden wir von Aufreizung nur in bezug auf bestimmte Delikte sprechen, bei welchen schon ein Anreiz zur strafbaren Tat vorhanden ist [28]).

Bevor auf diese Feststellung näher eingegangen wird, seien die verschiedenen verwandten Delikte, wie Anstiftung, öffentliche Aufforderung und Aufreizung auseinandergehalten.

Das bezeichnendste Merkmal, das die Anstiftung von der öffentlichen Aufforderung unterscheidet, liegt darin, dass durch die Anstiftung eine bestimmte Person oder bestimmte Personen zur Begehung von bestimmten strafbaren Handlungen angestiftet werden sollen, während sich die öffentliche Aufforderung an eine unbestimmte Zahl von Personen richtet, in der Absicht, sie zur Begehung von Verbrechen geneigt zu machen (Stoos: Grundzüge des schweizerischen Strafrechtes, Bd. 2, 243).

---

[28]) So kennt das Strafgesetz für den Kanton Basel-Stadt 1872, das vom Kanton Basel-Landschaft 1873 übernommen wurde (über das Verhältnis der Strafgesetzgebungen der Stadt und der Landschaft, s. S. 29) in § 51 die Aufreizung zu Aufruhr oder Widersetzlichkeit. (§ 51: Wer mündlich oder schriftlich zum Aufruhr oder zur Widersetzlichkeit aufreizt, wird, auch wenn die Aufreizung keine Folgen hatte, mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldbusse bestraft.) Ebenso z. B. das St. Gallische Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen in Art. 150: «Aufreizung zum Aufruhr oder zur Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt durch mündliche oder schriftliche Aeusserungen, oder durch bildliche Darstellung ist, wenn sie ohne Folge blieb, mit Geldstrafe bis auf höchstens Fr. 1500.— allein, oder in Verbindung mti Gefängnis bis auf drei Monate zu belegen.

Im Gegensatz zu den genannten Gesetzen kennt das Strafgesetzbuch für den Kanton Bern kein als Aufreizung bezeichnetes Delikt.

Das schweizerische Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 nennt in Art. 132 die Aufreizung zum Zweikampfe: «Wer jemanden zum Zweikampfe mit einem anderen aufreizt, wird mit Gefängnis oder mit Haft bestraft.»

Das Delikt der Anstiftung zu einer verbotenen Handlung besteht in der Erregung der Motive, die die betr. Handlung verursachen sollen. Ein Mensch soll zu einer strafbaren Handlung bestimmt werden [29]).

Bei der öffentlichen Aufforderung hingegen ist das Kriterium der Oeffentlichkeit das Entscheidende. Der verbrecherische Wille des Aufforderers ist darauf gerichtet, den öffentlichen Frieden zu stören. Durch Reden, Veröffentlichen und Vertreiben von Schriften usw. sollen die Mitmenschen zur Begehung von Verbrechen aufgefordert werden.

Was nun die Aufreizung betrifft, so ist diese als besonderes Delikt, durch die wie bei der Anstiftung und öffentlichen Aufforderung Dritte zur Begehung von strafbaren Handlungen veranlasst werden sollen, in den uns hier interessierenden Gesetzgebungen normiert.

Das schweizerische Strafgesetzbuch droht in Art. 132 demjenigen Strafe an, der einen andern zum Zweikampfe aufreizt. Das Strafgesetzbuch von Basel-Stadt, das von der Landschaft übernommen wurde [30]), bedroht in Art. 51 die mündliche oder schriftliche Aufreizung zur Widersetzlichkeit mit Strafe (s. S. 28).

Um den speziellen Charakter der Aufreizung, durch den sich diese von den beiden oben erwähnten Delikten unterscheidet, zu ergründen, seien die einzelnen, diesen Tatbestand normierenden Artikel bzw. Paragraphen der genannten Gesetzbücher genauer betrachtet.

---

[29]) Die einst vertretene Ansicht, dass man, sofern man die Willensfreiheit bejahe, nicht von einem Bestimmen des andern reden könne, weil derselbe doch in seinem Handeln frei bleibe, ist überholt. Es ist wohl möglich, dass auch in einem Menschen mit freiem Willen durch Anstiftung die Motive zur Tat erregt werden können. Dafür, dass er diese nicht bekämpft, ist er verantwortlich; was jedoch nicht ausschliesst, dass der Anstifter, der diese Motive gesetzt hat, der Bestimmende war.

[30]) Im ehemaligen Kanton Basel galt zur Zeit der Trennung 1833 das Kriminalgesetzbuch für den Kanton Basel v. 1821. Dieses Gesetzbuch wurde nach erfolgter Trennung von beiden Kantonen (Stadt und Landschaft) vorerst beibehalten. Im Kanton Basel-Stadt erfolgte jedoch bald eine Revision des ersten Teiles (Ueber Verbrechen und derselben Bestrafung) und das revidierte Gesetz trat schon am 1. August 1835 in Kraft. Doch schon kurz darauf fand eine neue Revision statt, die auch den zweiten Teil (Von dem rechtlichen Verfahren bei Verbrechen) erfasste und ab 1. August 1846 in Wirksamkeit trat. Im Kanton Basel-Land blieb hingegen das Kriminalgesetzbuch von 1821 bis zum 8. Februar 1873 in Kraft, lediglich abgeändert durch die Milderungs- resp. Umwandlungsgesetze v. 2. August 1825, v. 29. Oktober 1838 und v. 22. Januar 1854. Das neue Strafgesetzbuch trat im Kanton Basel-Stadt am 17. Juni 1872 in Kraft. Der Kanton Basel-Land übernahm dasselbe unverändert und gab ihm am 8. Februar 1873 Gesetzeskraft. Dieses Gesetz hat noch heute in beiden Kantonen Gültigkeit.

Das Delikt, von welchem Art. 132 des schweizerischen Strafgesetzbuches handelt, hat mit der Anstiftung das gemeinsam, dass eine bestimmte Person zu einer bestimmten strafbaren Handlung (zum Zweikampfe) veranlasst werden soll. Der Gesetzgeber hat für das Vergehen der Aufreizung zum Zweikampfe jedoch eine bedeutend mildere Strafe verhängt als für den Zweikampf selbst, während auf den Anstifter dieselbe Strafdrohung wie auf den Täter Anwendung findet [31]). Hingegen geht insofern die Strafdrohung über diejenige der Anstiftung hinaus, als die Aufreizung auch dann bestraft wird, wenn sie erfolglos blieb, während die erfolglose Anstiftung nach Art. 24, Abs. 2, nur dann als Versuch zum Delikte, zu dem angestiftet wurde, geahndet wird, wenn es sich um Anstiftung zu einem Verbrechen, gemäss Art. 9 des schweizerischen Strafgesetzbuches handelt (s. S. 39 Anm. 47).

Diese unterschiedliche Behandlung lässt erkennen, dass der Gesetzgeber hier ein von der Anstiftung verschiedenes Delikt normieren wollte. Dasselbe kann auch vom baslerischen Strafgesetzgeber gesagt werden, welcher neben dem in § 28 umschriebenen Delikt der Anstiftung in dem in § 10 dieser Arbeit näher zu behandelnden § 51 in bezug auf Aufruhr und Widersetzlichkeit ein spezielles Delikt der Aufreizung normierte [32]).

Gehen wir nun auf die einzelnen Unterscheidungsmerkmale näher ein, so können wir feststellen, dass, wenn es sich auch bei der

---

[31]) Individuelle Straferschwerungs-, Straferleichterungs- oder Strafbefreiungsgründe, die zugunsten des Täters vorhanden sind, müssen bei der Bestrafung des Anstifters ausser acht gelassen werden. Für die Mittel, die zur Begehung der Tat verwendet werden, ist der Anstifter in dem Masse verantwortlich, als aus der Natur der Anstiftung hervorgeht, dass die Wahl dem Täter frei steht. Nimmt der Anstifter gewisse Mittel ausdrücklich aus, so wird er dadurch nur soweit von der Verantwortung befreit, als diese Ausnahmen nicht der Natur der Sache widersprechen. Geht der Täter über die Anstiftung hinaus, indem er z. B., wenn zu einem Diebstahl angestiftet wurde, einen Raub begeht, so wird der Anstifter nicht nach der Strafandrohung des Raubes bestraft werden können; es wird ihm jedoch der weitergehende Erfolg der Fahrlässigkeit anzurechnen sein, indem er die Möglichkeit hätte einsehen können, dass der Delinquent sich bei der Tat unter Umständen zur Erfüllung dieses schweren Tatbestandes würde hinreissen lassen.

[32]) Auch das st. gallische Strafgesetzbuch normiert neben Art. 32 (in welchem das Delikt der Anstiftung umschrieben wird) in Art. 150 ein spezielles Delikt des Aufruhrs und der Widersetzlichkeit und überdies bedroht es in Art. 151 *) in Bezug auf gewaltsamen Umsturz der staatlichen Ordnung oder gewaltsame Aenderung oder Beseitigung staatlich geschützter Institutionen der bürgerlichen Gesellschaft, oder Verübung von Verbrechen oder Vergehen gegen Leben, Leib und Eigentum, oder Bedrohung oder Verfolgung einzelner Personen oder ganzer Bevölkerungsklassen.

*) Ueber die Besonderheiten dieses Artikels s. S. 32/33.

Aufreizung wie bei der Anstiftung und öffentlichen Aufforderung darum handelt, andere zum Handeln zu veranlassen, dieses Delikt von den beiden andern doch wesentlich differiert.

Handelt es sich doch bei der Aufreizung nicht darum, die Motive zur Tat erst zu setzen, sondern diese treten von aussen an den Täter heran und drängen ihn förmlich, sich zu entschliessen, ob er sich dem Gesetze fügen oder ein Delikt begehen will. Die Aufreizung besteht nun darin, bei der Entschlussfassung zugunsten des Deliktes mitzuwirken, indem der Aufreizende versucht, die Beweggründe zur Tat zu verschärfen.

Aus diesen Gründen kann man von einer Aufreizung im strengen Sinne wie oben erwähnt (s. S. 28), nur bezüglich bestimmter Delikte sprechen. So spricht der schweizerische Strafgesetzgeber von Aufreizung nur in bezug auf das Delikt des Zweikampfes. Gerade dieser wird nicht ohne eine bestimmte Veranlassung, nur weil ein Dritter darauf drängt, ausgetragen werden, vielmehr wird irgend ein Grund, z. B. eine Beleidigung, vorliegen, die in gewissen Kreisen das Motiv zu einem Zweikampfe bildet. Dadurch, dass die Voraussetzung zum Delikte gebildet wurde, wird der Betroffene vor die Frage gestellt, ob er den Zweikampf wählen solle oder nicht. Durch die Aufreizung soll nun lediglich das Zustandekommen des Deliktes gefördert werden.

An Hand dieses Deliktes lässt sich ein weiterer Unterschied erkennen, der eine bedeutend mildere Bestrafung der Aufreizung als der Anstiftung rechtfertigt. Während es sich bei letzterer meistens darum handeln wird, den andern zur Begehung eines Deliktes, an dessen Ausübung der Anstifter ein Interesse hat, zu drängen, um sich nicht selbst der Gefahr aussetzen zu müssen, wird es dem Aufreizenden je nach Umständen gar nicht möglich sein, das Delikt zu begehen. So kann z. B. beim Zweikampfe normalerweise nur der Geforderte selbst denselben annehmen und somit das Delikt verüben. Wird er nun aber, während er noch schwankend ist, von einem Standesgenossen dazu aufgereizt, so wird man im allgemeinen nicht annehmen dürfen, dass diese Aufreizung aus einer niederträchtlichen Gesinnung (Schadenfreude, Falschheit, Feigheit) entspringe [33]), sondern sie kann erfolgen, um die Standesehre bzw. die Ehre einer Gesellschaft usw., die nach der Auffassung dieser Kreise von der Annahme durch den Geforderten abhängt, zu retten.

Auch liegt ein wesentlicher Unterschied vor, ob jemand einen andern zu einem Delikte auffordert bzw. anstiftet, weil er selbst

[33]) Anders Hafter: Schweizerisches Strafrecht, besonderer Teil, S. 63.

nicht wagt, dasselbe auszuführen, oder ob z. B. ein Mädchen, das beleidigt wurde, ihren Bruder zum Zweikampfe mit dem Beleidiger aufreizt [34]).

Was die Aufreizung zu Widersetzlichkeit und Aufruhr gemäss baslerischem bzw. st. gallischem Strafgesetzbuch betrifft, sind auch in bezug auf dieses Delikt ähnliche Feststellungen zu machen.

Auch hier wird das Motiv zur Tat in Form von Handlungen von Behörden oder Beamten bereits vorhanden sein. Auch hier kann eine Amtshandlung an sich den Anreiz zur Widersetzlichkeit geben und die Aufreizung wird nur mehr eine Unterstützung zugunsten des Deliktes darstellen.

Nicht dasselbe lässt sich von der Aufreizung zu gewissen in Art. 151 des st. gallischen Strafgesetzbuches genannten Verbrechen oder Vergehen (s. S. 30 Anm. 32) sagen. Spricht der Gesetzgeber hier z. B. von Aufreizung mittelst mündlicher oder schriftlicher Aeusserungen oder bildlicher Darstellungen oder mittelst Presseerzeugnissen ... zu Verübungen von Vergehen oder Verbrechen gegen Leben, Leib und Eigentum ... und erklärt er dann, «dass, sofern sie nicht wegen eingetretener Folgen als Anstiftungen oder als Versuchshandlung zu einem bereits in Ausführung gesetzten bestimmten Verbrechen oder Vergehen zur Bestrafung gelangt, auch wenn sie nicht gegen eine bestimmte Person und nicht auf die Verübung einer zum voraus bezeichneten strafbaren Handlung gerichtet war, wegen der damit verbundenen Gefährde an und für sich, an den Anstiftern und allen übrigen Teilnehmern mit Geldstrafe bis auf Fr. 5000.—, mit Gefängnis oder mit Arbeitshaus zu belegen sei», so können wir aus diesem Texte entnehmen, dass hier nicht das gleiche Delikt gemeint sein kann, wie wir es bei der Aufreizung zum Zweikampfe antrafen, sondern der Gesetzgeber wird eher, wie auch aus der Einreihung unter Abschnitt E «Gegen die öffentliche Ordnung, die Sicherheit und den Bestand des Staates», 1. Titel «Ungehorsam, Widersetzlichkeit, Aufruhr und Hochverrat», hervorgeht, an die Gefährdung des Staates, der Ordnung oder der Sicherheit durch Aeusserungen bzw. Darstellungen bestimmter Art gedacht haben. Wir haben es also bei diesem Artikel eher mit einem der öffentlichen Aufforderung

[34]) Auch hier können wir im eigentlichen Wortsinne von Aufreizung sprechen, denn die Triebfeder zum Zweikampfe ist bereits vorhanden, indem der Bruder (wenn er Kreisen angehört, die der Ansicht huldigen, dass man seine Ehre nur mit der Waffe verteidigen könne), wenn er von der Beleidigung erfährt, sich veranlasst sieht, für die Schwester einzustehen und durch die direkte Aufreizung sollen nun nur mehr eventuelle Bedenken beseitigt werden.

ähnlichen Delikte zu tun (s. auch S. 36 ff.) als mit einer eigentlichen Aufreizung. Aus Art. 150 (s. Anm. 28 S. 28) wie Art. 151 geht weiter hervor, dass das st. gallische Strafgesetzbuch nur dann von Aufreizung spricht, wenn die Aufforderung keine Folgen hatte. Im andern Falle, wenn Folgen eintraten, wird sie als Anstiftung oder als Versuchshandlung geahndet. Da nun auch Art. 32, der die Anstiftung normiert, in Abs. 2 die erfolglose Anstiftung mit der Strafe des Versuchs belegt (ist die strafbare Handlung wider den Willen des Anstifters nicht ausgeführt worden, so ist die Anstiftung mit der Strafe des Versuchs zu belegen), muss der Schluss gezogen werden, dass hier die Begriffe der Anstiftung, öffentlichen Aufforderung und Aufreizung nicht scharf auseinander gehalten werden. Es wird, wie bemerkt, dem Gesetzgeber darum zu tun gewesen sein, die Gefährdung zu ahnden, die gerade darin liegen kann, dass solche Aeusserungen bzw. Darstellungen den Anreiz zu Verbrechen oder Vergehen gegen Ruhe, Ordnung und Sicherheit geben könnten, indem friedliche Bürger zu Unzufriedenheit, Rauflust usw. getrieben werden sollen. Auch der Umstand, dass das Gesetz bei der Strafdrohung nicht von Aufreizern, sondern von Anstiftern spricht, zeigt uns, dass der Gesetzgeber hier nicht an eine Aufreizung im strengen Wortsinne dachte.

In § 10, wo die Aufreizung zur Widersetzlichkeit im besondern behandelt wird, werden wir die Behandlung durch den einzelnen Gesetzgeber genauer zu betrachten haben und die Feststellung machen, dass der modernste schweizerische Gesetzgeber ein Delikt der Aufreizung zu Widersetzlichkeit oder Aufruhr nicht kennt, sondern die Veranlassung eines andern zum Widerstande gegen die Obrigkeit nur dann bedroht, wenn dadurch der Tatbestand der Anstiftung gemäss Art. 24 bzw. derjenige der öffentlichen Aufforderung gemäss Art. 259 des schweizerischen Strafgesetzbuches erfüllt wird.

§ 10. Aufreizung zur Widersetzlichkeit im besonderen nach der baslerischen und der schweizerischen Strafgesetzgebung.

Bis zur Karolina (1532) war das baslerische Strafrecht in keinerlei kodifiziertem Stadtrecht oder in Malefiz- und Halsgerichtsordnungen niedergelegt. Aus dem vorhandenen Quellenmaterial [35]) lässt

[35]) Schnell: Rechtsquellen von Basel-Stadt und -Land, 1856. Blaubuch aus der Mitte des 15. Jahrhunderts. Rufbüchlein 1417—1619 meist polizeiliche Vorschriften.

sich jedoch erkennen, dass jeder, der sich irgendwie an einer strafbaren Handlung beteiligte, gleich strafwürdig sei, wie der, der sie tatsächlich verübte. So ist anzunehmen, dass die mittelalterlichen baslerischen Strafgerichte auch auf den Aufwiegler zu einer Widersetzlichkeit das gleiche Strafmass anwandten wie auf den Widerstandleistenden selbst.

Was nun die Geltung der Karolina in Basel betrifft (vergl. Nagler: Geltung der Karolina in Basel aus der Festschrift zum 450jährigen Bestehen der Universität Basel, 1910) so ist zu sagen, dass die Gesetzgebung der C. C. C. während des 16. und 17. Jahrhunderts keine Erwähnung tut. Erst «der Stadt Basel erneuerte Ehegerichtsordnung» vom 13. September 1717 befasst sich mit der P. G. O., und zwar so, dass sie das Reichsgesetz als schon geltendes Recht bezeichnet und in der Hauptsache aufrecht erhält. Nun wird die Ansicht vertreten (s. Nagler, S. 6 ff.), Basel habe die Karolina schon von Anfang an in Bausch und Bogen anerkannt (u. a. in den Gutachten der juristischen Fakultät vom 26. Dezember 1815). Geht diese Ansicht auch zu weit, so war doch ihr Einfluss auf das Rechtsleben Basels unverkennbar. Dieser lässt sich auf verschiedene Momente zurückführen. Einmal war das Gefühl des rechtlichen Zusammenhangs mit dem Mutterlande trotz dem Zusammenbruch des alten Reichs im 30jährigen Krieg noch so gross, dass auch weiterhin nach kaiserlichem Recht geurteilt wurde. Ferner brachte die C. C. C. die Erlösung aus der grossen Rechtsunsicherheit. Sie bot dem lebensfähigen einheimischen Strafrechte den Anschluss an die in Italien auf römisch-kanonischer Grundlage erwachsene Wissenschaft und bereitete so den Boden für die neuzeitliche Entwicklung. So kam es, dass die Karolina in Basel einen weit grösseren Einfluss hatte als in den meisten andern Ständen der Eidgenossenschaft. Die Gutachten der Universität betrachteten sie denn auch als das kriminelle Hauptgesetz.

Wie auf Seite 5 erwähnt, findet sich in der Karolina kein Begriff der Widersetzlichkeit, folglich ist dazu auch keine Aufreizung möglich. Die peinliche Gerichtsordnung weist überhaupt keine Norm auf, nach welcher Aufreizung zu irgend einem Delikte mit Strafe bedroht wird. Hingegen werden in Art. 177 [36]) alle mit peinlicher Strafe bedroht, die irgendwie an einem Delikte mitwirken

[36]) Von straff der fürderung, hilff und beistand der missthätter. Item so jemand eynem missthätter zu übung einer missthatt, wissentlicher und geuerlicher weiss einicherley hilff, beistandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen ...

und wenn diese Artikel auch nur Gehülfenhandlungen aufzählt, so lassen die Worte «wie das alles namen hat» doch darauf schliessen, dass auf Grund dieses Artikels jede Teilnahme (also auch Anstiftung, Aufreizung) an einem Delikte geahndet werden konnte. Auch der Art. 127 [37]), der den, der einen Aufruhr heraufbeschwört, mit Strafe bedroht, ist nicht nur auf den Anführer anzuwenden, sondern auch auf den, der, ohne selbst die Führung zu übernehmen, andere zum Aufruhr aufreizt.

Das erste baslerische Strafgesetzbuch, das Kriminalgesetzbuch für den Kanton Basel von 1821, regelt im ersten Titel des zweiten Abschnittes, Widerstand gegen die Obrigkeit, die Delikte der Widersetzlichkeit.

In § 53 dieses Gesetzes wird derjenige mit Strafe bedroht, der durch Reden oder Schriften andere zum Ungehorsam gegen die Gesetze und obrigkeitlichen Verordnungen aufwiegelt. Die Einreihung unter den gemeinsamen Untertitel «Widerstand gegen die Obrigkeit» mit dem eigentlichen Delikte der Widersetzlichkeit, bei welcher sich der Widersetzende mit «gefährlicher Drohung oder wirklich gewaltsamer Handanlegung widersetzt», sowie die gleiche Strafandrohung wie für die einfache Widersetzlichkeit (1—4 Jahre Zuchthaus), lässt den Schluss ziehen, dass es sich hier nicht bloss um die Aufwiegelung eines andern zur Nichtbefolgung von Befehlen oder Gesetzesvorschriften handeln kann. Da der blosse Ungehorsam gegen amtliche Befehle keinen Tatbestand des Kriminalgesetzbuches bildet, kann auch eine einfache Aufreizung dazu nicht einer kriminellen Strafe unterworfen werden. In diesem Falle müsste es sich vielmehr um ein Vergehen gemäss § 1, Abs. 2 [38]) des Gesetzes handeln, das einer korrektionellen Strafe unterliegt. So würde es dem Sinne des Gesetzes, das in § 7 sogar den intellektuellen Urheber nur mit der gleichen Strafe bedroht wie den Täter, widersprechen, wenn derjenige mit einer Zuchthausstrafe bedroht würde, der einen andern zu einem Vergehen aufwiegelt, das im Kriminalgesetzbuch gar nicht normiert ist. Das in § 53 umschriebene Delikt muss somit eine Handlung darstellen, die einen schwereren Tatbestand erfüllt als den der

---

[37]) Straff der jhenen, so auffrur des volcks machen. Item so eyner inn eym land, statt, oberkeyt, oder gepiet geuerliche fürsetzliche und bosshafftige auffruren des gemeynen volcks wider die oberkeyt macht, und das also auff jn erfunden würde, der soll nach gross und gelegenheyt seiner misshandlung je zu zeitten mit abschlahung seines haupts gestrafft oder mit rutten gestrichen ...

[38]) § 1, Abs. 2. Geringere Uebertretungen sind Vergehen und werden korrektionellen Strafen unterworfen.

gewöhnlichen Anstiftung oder Aufreizung zum Ungehorsam. Sei es nun, dass der Begriff «Ungehorsam» weiter gefasst werden muss, so dass er z. B. auch den aktiven Widerstand gegen die Obrigkeit in sich schliesst oder sei es, dass unter Aufwiegelung «durch Reden oder Schriften» etwas weit ernsteres zu verstehen ist als unter Anstiftung oder Aufreizung schlechthin.

Die erstere Ansicht, der Ausdruck Ungehorsam bedeute mehr als wir diesem Worte heute entnehmen, wird durch den Umstand verstärkt, dass der revidierte Paragraph von 1846 (s. unten u. S. 37) nicht mehr von einer Aufwiegelung zum Ungehorsam spricht, sondern von einer solchen zu den Verbrechen gegen den Staat überhaupt. Halten wir uns jedoch an den Wortlaut des Paragraphen von 1821, so gewinnt die zweite Ansicht Raum, und in der Tat kann aus dem Wortlaute: «Wer durch Reden oder Schriften andere zum Ungehorsam gegen die Gesetze und obrigkeitlichen Verordnungen aufwiegelt ...» [39]), geschlossen werden, dass es sich hier nicht um eine persönliche Einflussnahme auf einzelne bzw. einen einzelnen handelt, sondern um die Bearbeitung der Allgemeinheit oder doch eines grösseren Kreises, um sie zum passiven Widerstand gegen die Gesetze und obrigkeitlichen Verordnungen zu veranlassen. Der Umstand, der den Gesetzgeber bestimmt haben wird, diesen Tatbestand im Kriminalgesetzbuche zu normieren und mit einer so hohen Strafe zu bedrohen, wird also erstens darin zu suchen sein, dass diese für einen grösseren Kreis bestimmte, also öffentliche, Aufwiegelung der Durchführung der staatlichen Aufgaben gefährlich werden könnte und zweitens darin, dass der Aufwiegler durch diese Aufforderung zum Ungehorsam versucht, dem normalen Gange der staatlichen Geschäfte Widerstand entgegenzusetzen. Geschieht dies auch nicht durch Gewalt oder Drohung, so soll doch auch hier der normale Vollzug der obrigkeitlichen Anordnungen gehindert werden. Es offenbart sich eine in einem gewissen Sinne anarchistische Gesinnung, was auch die Einordnung unter den Untertitel «Widerstand gegen die Obrigkeit» rechtfertigt.

Das Kriminalgesetzbuch Basels unterlag in den Jahren 1835 und 1846 Partialrevisionen. So erfuhr auch der Paragraph über die Aufwiegelung zum Ungehorsam eine Aenderung. Während § 53 des Gesetzes von 1821 von Aufwiegelung zum Ungehorsam gegen Gesetze und obrigkeitliche Verordnungen spricht, wird in § 52 des revidierten Gesetzes von 1846 das Aufwiegeln zu allen Staatsver-

[39]) Betr. Strafdrohung s. S. 35 (1—4 Jahre Zuchthaus).

brechen, die in § 40 –51 [40]) aufgeführt sind, mit Strafe bedroht [41]). Die Beibehaltung der gleichen, für die Aufwiegelung zu so schwer bedrohten Verbrechen leichten Strafdrohung zeigt uns, dass der Gesetzgeber kaum ein qualifiziertes Aufwiegeln im Auge hatte und somit mit dem übernommenen Ausdruck «durch Reden oder Schriften» wahrscheinlich nicht die Bedingung der Oeffentlichkeit stellen, sondern vielmehr jedes Aufwiegeln zu einem dieser Verbrechen treffen wollte [42]). Diese Ueberlegung liesse den Rückschluss zu, dass auch im Gesetze von 1821, wo der gleiche Ausdruck gebraucht wurde, nicht unbedingt ein öffentliches Aufwiegeln gemeint war, was uns dann, wie S. 36 bemerkt, dazu führen würde, den Begriff «Ungehorsam» sehr weit zu fassen. Es sind jedoch keine sichern Anhaltspunkte vorhanden, die eine so weite Interpretation rechtfertigten.

Im letzten kantonal baslerischen Strafgesetzbuch von 1872, das vom Kanton Basel-Land, wie auf S. 49 erwähnt, im Jahre 1873 übernommen wurde, wird im 7. Abschnitt, «Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung», in § 51 die Aufreizung zu Aufruhr oder Widersetzlichkeit mit Strafe bedroht. In diesem Gesetze tritt uns in der baslerischen Strafgesetzgebung der Ausdruck Aufreizung zum ersten Male entgegen. Von Aufwiegler hingegen spricht das Gesetz von 1872 nicht mehr. Der in den alten Gesetzen gebrauchte Ausdruck «durch Reden oder Schriften» wurde im Gesetze von 1872 durch die Worte «mündlich oder schriftlich» ersetzt. Durch diesen neuen Wortlaut wird zwar die Möglichkeit, einen grösseren Kreis von Personen zu bearbeiten und sie zur Widersetzlichkeit aufzureizen, nicht ausgeschlossen, jedoch kann diesem Texte nicht entnommen werden, dass der Gesetzgeber ein der öffentlichen Aufforderung ähnliches Delikt normieren wollte [43]). Vielmehr ist durch

---

[40]) Hochverrat, Landesverrat, Aufruhr und Widersetzlichkeit.

[41]) Trotzdem der Aufruhr in diesen Verbrechen gegen den Staat inbegriffen ist, enthält § 48 eine spezielle schärfere Strafdrohung für das Aufwiegeln zum Aufruhr. In diesem Paragraphen wird der Aufwiegler dem Anstifter gleichgestellt.

[42]) Diese Ansicht wird durch den Wortlaut des Gesetzes, «... insofern er nicht schon nach den allgemeinen Grundsätzen über Urheber ... eine schwerere Strafe verwirkt hätte ...», verstärkt, indem durch öffentliche Reden oder die Verbreitung von Schriften, die zu einem dieser Verbrechen auffordern, wohl kaum der Tatbestand des § 5, nach welchem derjenige als Urheber gilt, «der durch Rat oder Tat die Hauptursache eines Verbrechens ist», erfüllt wird, was zur Annahme berechtigt, dass der Gesetzgeber eher eine der Anstiftung ähnliche Tat im Auge hatte, denn gerade durch den oben erwähnten, eigentlich überflüssigen Hinweis, wird die nahe Verwandtschaft des in Frage stehenden Deliktes mit der Anstiftung (geistige Urheberschaft) betont.

[43]) Woraus geschlossen werden kann, dass die Strafrechtswissenschaft und Praxis eine der Anm. auf S. 42 entsprechende Entwicklung nahmen.

diese Formulierung ein der Anstiftung verwandtes Delikt geschaffen worden. Es soll zu bestimmten Delikten, Widersetzlichkeit oder Aufruhr, aufgefordert werden, doch wird nicht wie bei der Anstiftung ein Bestimmen des andern durch Geschenke, Versprechen, Drohungen usw. verlangt, sondern lediglich ein Aufreizen zur Tat. Der bereits vorhandene Anreiz, der durch die zu hindernde Amtshandlung selbst geschaffen wurde, soll verstärkt werden, um so den Entschluss zur Tat zu fördern.

Was die bedeutend mildere Strafdrohung betrifft, so ist diese mit dem allgemein milderen Zuge, der durch das ganze Strafgesetzbuch hindurch geht, zu erklären.

Nach diesem wie nach dem früheren Gesetze ist das Delikt der Aufreizung auch dann erfüllt, wenn letztere keine Folgen hatte (vergl. S. 32/33 ff. betr. § 150/151 des Strafgesetzes für den Kanton St. Gallen).

Im Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht [44]) der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 wird laut Art. 48 derjenige wegen Versuchs bestraft, der durch mündliche oder schriftliche Aeusserungen oder durch bildliche Darstellungen öffentlich zu einer Handlung gemäss Art. 45 und 46 aufreizt, auch dann, wenn die Aufreizung erfolglos geblieben ist [45]). Art. 46 bedroht den

---

[44]) In dem ersten für das ganze Gebiet der Schweiz geltenden Strafgesetz, dem peinlichen Gesetz der helvetischen Republik, wurde derjenige mit Strafe bedroht, der direkt und öffentlich zum Verbrechen aufforderte, unter der Voraussetzung, dass das Verbrechen begangen wurde *). Nach jenem Gesetz wurde der öffentliche Aufforderer als Urheber bestraft, und zwar fand auf ihn die gleiche Strafdrohung Anwendung wie auf den Täter selbst. Da der Widerstand gegen die Staatsgewalt ein Verbrechen darstellte, wurde der Aufforderer zu diesem Verbrechen mit der Strafe des Täters bedroht, unter der Voraussetzung, dass die Aufforderung eine öffentliche war und Erfolg hatte.
*) Code pénal, Art. 207, aus der Aktensammlung v. Johannes Strickler, S. 393 ff., Bd. 4, Bern, 1892: «Lorsqu'un crime aura été commis, quiconque sera convaincue d'avoir provoqué directement à le commettre, soit par des discours prononcés dans les lieux publics, soit par ... sera puni de la même peine prononcée par la loi contre les auteurs du crime.

[45]) Auch im Entwurf zum Kriminalgesetzbuch von Basel v. 1821 war Aufreizung durch bildliche Darstellungen vorgesehen, was jedoch nicht aufgenommen wurde. Es ist in der Tat etwas weit gegangen, eine tendenziöse bildliche Darstellung als Aufreizung gelten zu lassen, wenn man letztere, wie das im Bundesstrafgesetz v. 1853 der Fall ist, als Versuch des betr. Deliktes behandelt. (Der betr. Art. 48 lautet: Wer durch mündliche oder schriftliche Aeusserungen, oder durch bildliche Darstellungen öffentlich zu einer in den Art. 45 und 46 vorgesehenen Handlungen aufreizt, wird, wenn auch die Aufreizung erfolglos geblieben ist, nach den Bestimmungen über den Versuch bestraft.) Eine solche Darstellung kann wohl ein Anreiz sein, aber kaum eine direkte Aufforderung zum Verbrechen.

durch einen zusammengerotteten Haufen erfolgten Widerstand (Aufruhr) gegen Bundesbehörden. Die Aufreizung zur gewöhnlichen Widersetzlichkeit, die in Art. 47 normiert ist, wird in Art. 48 nicht eingeschlossen und so wird in diesem Gesetz die Aufreizung zur Widersetzlichkeit nicht besonders bedroht.

Aus der Strafandrohung des Art. 48 (s. Anm. 45 S. 38) geht hervor, dass der Gesetzgeber die Aufreizung nach den Bestimmungen über den Versuch bestrafte. Dies lässt sich scheinbar begründen, indem der Aufreizer versucht, den andern zur Tat zu bewegen. Da nun die Oeffentlichkeit gefordert wird, ist das Delikt der Aufreizung vollendet, sobald die Aeusserungen bzw. Darstellungen an die Oeffentlichkeit kommen. Dies stellt aber auch bereits einen Versuch dar, das betr. Verbrechen heraufzubeschwören, und wenn man die Kundgebung des Willens schon als Versuch gelten liesse, so läge tatsächlich ein Versuch zu dem Verbrechen, zu welchem aufgereizt wurde, vor. Dies widerspricht nun nicht nur der allgemeinen Lehre vom Versuch, sondern dem in Frage stehenden Gesetze selbst, indem es in Art. 14 erklärt, dass ein Versuch dann vorhanden sei, wenn eine äussere Handlung vorgenommen worden sei, welche wenigstens schon als ein Anfang der Ausführung der beabsichtigten Uebertretung anzusehen sei. Nun wird zwar durch die Aufreizung versucht, andere zur Begehung eines Deliktes zu verleiten, doch stellt sie selbst keinen Anfang des betr. Deliktes dar. Ferner verlangt Art. 14 [46]), dass eine Person eine Handlung vorgenommen hat, in der Absicht, das Verbrechen zu begehen, zu dem diese Handlung einen Anfang darstellt. Bei der Aufreizung hingegen hat der Aufreizer gar nicht die Absicht, die Handlung selbst zu begehen und die Aufreizung kann deshalb auch nicht als Anfang des in Frage stehenden Deliktes betrachtet werden.

Im schweizerischen Strafgesetzbuch, das am 1. Januar 1942 in Kraft tritt, findet sich keine Strafandrohung auf Aufreizung zur Widersetzlichkeit. Ein spezielles Delikt der Aufreizung wird weder zu Handlungen gemäss Art. 285 (Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte) noch zu solchen nach Art. 286 (Hinderung einer Amtshandlung) erwähnt. Nach Art. 259 wird derjenige mit Strafe bedroht, der öffentlich zu einem Verbrechen [47]) auffordert.

---

[46]) Art. 14: Der Versuch eines Verbrechens ist vorhanden, wenn eine Person, in der Absicht, dasselbe zu begehen, eine äussere Handlung vorgenommen hat, welche wenigstens schon als ein Anfang der Ausführung der beabsichtigten Uebertretung anzusehen ist.

[47]) Art. 9, Abs. 1 definiert das Verbrechen als eine mit Zuchthaus bedrohte Handlung.

Bei dem in Frage stehenden Delikte handelt es sich aber im Sinne des vorliegenden Gesetzes, ausser dem Tatbestand des Art. 285, Ziff. 2, Abs. 2, nicht um ein Verbrechen, sondern lediglich um ein Vergehen. Demzufolge kann also hier Art. 259 nicht angewandt werden, es sei denn, die an einem Aufruhr teilnehmenden Personen würden zur Gewaltanwendung im Sinne des oben zitierten Absatzes, aufgefordert.

Für die uns hier speziell interessierende Aufreizung zur Widersetzlichkeit gibt es also im neuen schweizerischen Strafgesetzbuch keine Norm und wenn nicht das Delikt der Anstiftung nach Art. 24 (s. § 9) vorliegt, muss dieses Vergehen zur Ahndung den kantonalen Polizeistrafgesetzen überlassen werden. Dieser Verzicht auf eine spezielle Strafdrohung im schweizerischen Strafgesetzbuche, die die Aufreizung zu Handlungen gegen die öffentliche Gewalt besonders bedrohen würde, erscheint einmal dadurch begründet, dass, wenn es sich um ein eigentliches Bestimmen eines andern zur Widersetzlichkeit handelt, die Grundsätze der Anstiftung Anwendung finden und, wenn es sich lediglich um ein Anspornen eines von einer Amtshandlung unangenehm Berührten und deshalb zur Tat schon geneigten handelt, würde, wenn es sich um ein Vergehen gegen Private handelte, ein solches Verhalten nach dem schweizerischen Strafgesetzbuche nicht geahndet und es entspricht der allgemeinen Richtung, die wir in der Entwicklung unseres Strafrechtes feststellen können, wenn auch in bezug auf Handlungen gegen staatliche Organe [48]) eine besondere Regelung nur selten Platz greift.

[48]) Während z. B. das deutsche Strafgesetzbuch v. 15. Mai 1871, das die Verletzung der Autorität der Gesetze oder den Widerstand gegen obrigkeitliche Anordnungen besonders schweren Strafen unterstellt, in § 110 die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen, unbekümmert ob sie Erfolg hatte oder nicht, mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bedroht; während die öffentliche Aufforderung zu andern strafbaren Handlungen, wenn sie ohne Erfolg blieben, in § 111, Abs. 2 mit höchstens einem Jahr Gefängnis geahndet wird.

5. Kapitel.

Die Behandlung der Widersetzlichkeit in den baslerischen Gesetzbüchern.

§ 11. Im Strafrechte.

Im ersten baslerischen Strafgesetzbuch, dem Kriminalgesetzbuch von 1821 ist unter dem Untertitel «Widerstand gegen die Obrigkeit» in § 50 und § 51 das Delikt der Widersetzlichkeit normiert und mit Strafe bedroht.

Das Objekt dieses Deliktes ist nach § 50 ein obrigkeitlicher Beamter oder ein Abgeordneter der Regierung in Ausübung seines Amtes oder Auftrages. Im Entwurfe von 1819 war an Stelle von «obrigkeitlichem Beamten» «obrigkeitliche Person» vorgesehen. Wenn nun der Ausdruck «Beamter» im Gesetze aufgenommen wurde, der Gesetzgeber aber «obrigkeitlicher» beibehielt, so deutet das, wenn wir nicht annehmen müssen, dass es sich um einen stehenden Ausdruck ohne weitere Bedeutung handelt, darauf hin, dass eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Beamtengruppen gemacht wurde. Mit dem Ausdruck «obrigkeitlicher Beamter» sollte das bezeichnet werden, was im modernen Recht in diesem Zusammenhange unter Beamter überhaupt verstanden wird [49]). Nach diesem Beamtenbegriffe ist somit Widersetzlichkeit gegen jeden möglich, der mit der Ausübung der Staatsgewalt betraut ist; doch wird nach dem Kriminalgesetzbuch, welches nur von obrigkeitlichen Beamten oder Abgeordneten der Regierung spricht, auch derjenige als unter dem speziellen Schutze des Gesetzes stehend betrachtet werden müssen, der zur Hilfe, von Behörden oder Beamten, zur Ausübung einer Amtshandlung beigezogen wurde. Nicht mit der Ausübung der Staatsgewalt betraut sind hingegen diejenigen staatlichen Organe, die in einem Gewerbebetrieb, der vom Staate geführt

[49]) Unter Beamter ist darnach zu verstehen: Ein staatliches Organ, an dessen Amt die Ausübung der Staatsgewalt dauernd geknüpft ist. (Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 8. Aufl., S. 93 ff.

wird, eingegliedert sind [50]) (s. § 14), und es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber eben diese durch die Beifügung des Ausdruckes «obrigkeitlich» von dem besonderen staatlichen Schutze ausnehmen und letzteren nur solchen Beamten gewähren wollte, die berufen sind, im gegebenen Falle von der staatlichen Zwangsgewalt Gebrauch zu machen.

Der Beamte oder Abgeordnete der Regierung muss sich in Ausübung seines Amtes oder Auftrages befinden. Der Tatbestand der Widersetzlichkeit ist also nicht erfüllt, wenn einer der obgenannten Personen bei einer Handlung ausserhalb ihres Amtes oder Auftrages Widerstand geleistet wird. Spricht das Gesetz von Widersetzlichkeit gegen einen Beamten oder Abgeordneten der Regierung in Ausübung seines Amtes oder Auftrages, so hat man in erster Linie Ausführungshandlungen im Auge. Nach dem vorliegenden Gesetze muss jedoch auch eine, durch Drohung oder Gewalt erfolgte, Hinderung am Erlasse einer Verordnung verstanden werden. Da nämlich für ein solches Delikt keine besondere Norm besteht und an dem kriminellen Charakter einer entsprechenden Handlung nicht gezweifelt werden kann, liegt es nahe, eine solche Tat unter § 50 einzureihen. Tatsächlich liegt hier auch der Tatbestand der Widersetzlichkeit vor, da durch Drohung oder Gewalt eine Amtshandlung, die im Amtsbereiche einer Behörde oder eines Beamten liegt, verhindert wurde. Ebenso ist eine Widersetzlichkeit z. B. gegen eine Verweiserteilung durch den Richter denkbar. Ausdrücklich wird im Kriminalgesetzbuch die Widersetzlichkeit, die durch einen zusammengerotteten Haufen begangen wird, von § 50 ausgenommen [51]). Letztere stellt den Tatbestand des Aufruhrs dar und wird nach § 44—49 geahndet [52]).

Was die Strafdrohung betrifft, ist die gewöhnliche Widersetzlichkeit mit 1—4jähriger Zuchthausstrafe bedroht, während sich, wenn der Widerstand mit Waffen begleitet wird, die Strafdrohung auf 2—4jährige Kettenstrafe im zweiten Grade erhöht, und findet dabei eine Verwundung statt, erhöht sich diese wiederum auf eine

---

[50]) Auch solchen Organen können jedoch bestimmte obrigkeitliche Funktionen übertragen werden, z. B. Bahnpolizei, wodurch sie in bezug auf diese Tätigkeit zu unter besonderem Schutze stehenden Beamten in unserem Sinne werden.

[51]) Im Entwurfe von 1819 wurde folgende Formulierung vorgesehen: Wenn einer oder mehrere, jedoch ohne Zusammenrottung und Auflauf ... Im definitiven Texte wurde dann «und Auflauf» weggelassen.

[52]) Betr. Unterschied zwischen Widersetzlichkeit durch mehrere und Aufruhr s. § 6.

2—6jährige Kettenstrafe im 1. Grade.[53]) Diese Straferhöhung liegt, im ersten Falle, in der grösseren Gefährlichkeit eines mit Waffen begleiteten Widerstandes begründet. Auch wird es sich, wenn Waffen mitgeführt werden, gewöhnlich um einen vorbereiteten Widerstand handeln und die erleichternden Momente einer affektartigen Widersetzlichkeit gegen eine gegenwärtige, für den Betroffenen unangenehme, Amtshandlung werden selten vorhanden sein. Im zweiten Falle muss ferner der schwerere Erfolg, der durch die herbeigeführte Verwundung erzielt wurde, berücksichtigt werden.

In § 52 wird gegen Fremde, die des Deliktes der Widersetzlichkeit überführt werden, überdies lebenslängliche Landesverweisung vorgeschrieben. Unter Fremden verstand der Gesetzgeber alle diejenigen, die das Kantonsbürgerrecht Basels nicht besassen.

Ein Verbrecher, der nicht Schweizer war, konnte nach § 27[54]) nicht anders als aus der ganzen Schweiz ausgewiesen werden, während ein Kantonsbürger eines andern Kantons lediglich aus dem Kanton Basel ausgewiesen wurde. Kantonsbürger können nur in den vom Gesetze vorgeschriebenen Fällen (§§ 47 und 92) für eine bestimmte Dauer des Landes (Kantons) verwiesen werden.

Im Gesetze speziell vorgeschriebene zeitweise oder lebenslängliche Landesverweisung, die neben der Hauptstrafe, jedoch nur für Fremde, verhängt wurde, finden wir im vorliegenden Gesetze nur für Delikte des uns hier speziell interessierenden 2. Abschnittes, erster Titel, Verbrechen gegen den Staat. Sie wurde den Rädelsführern und Aufwieglern[55]) zum Aufruhr (der sich ohne weiteren

---

[53]) § 21 unterscheidet Kettenstrafen ersten und zweiten Grades. Der zweite Grad ist dadurch gemildert, dass die dazu Verurteilten leichtere Ketten tragen, ferner werden ausser dem Halseisen für die Nacht die Ketten abgenommen und im Gegensatz zu den Kettensträflingen ersten Grades werden sie weder bei Tag noch bei Nacht besonders eingesperrt. Auch sind die Sträflinge dieses Grades nicht wie im 1. Grade von Gesetzes wegen an den Pranger zu stellen, sondern nur wenn dies im Urteile besonders ausgesprochen wird.

[54]) § 27, Abs. 1: Die Landesverweisung kann entweder aus dem Kanton oder aus der ganzen Eidgenossenschaft, gegen Verbrecher jedoch, die keine Schweizer sind, nicht anders als aus der ganzen Schweiz verhängt werden.

[55]) Hier wird der Aufwiegler mit der gleichen Strafe bedroht wie der Rädelsführer und § 46 des gleichen Gesetzes von 1821 verwendet, wenn der Aufruhr nach Aufforderung durch den Statthalter fortgesetzt wird, für die Aufwiegler zur Fortsetzung des Widerstandes wie für die Urheber und Rädelsführer des Aufruhrs die gleiche Strafandrohung. Was ist in diesen beiden Fällen, wo der Gesetzgeber dem Aufwiegler die gleich schweren Strafen androht wie dem Urheber oder Rädelsführer, unter Aufwiegelung zu verstehen? Auch hier kann nicht ein eigentliches Anstiften anderer gemeint sein, sonst würde sich der Aufwiegler vom Urheber, der neben ihm genannt ist, nicht unterscheiden und es würde sich erübrigen, beide aufzuführen. Es wird sich, wie aus dem Zusammenhange entnommen werden kann, um eine Art geistigen Anführer

gefährlichen Ausbruch bei obrigkeitlicher Dazwischenkunft gelegt hat), sowie für das Delikt der Widersetzlichkeit mit oder ohne Waffen und für das der Münzfälschung angedroht. Durch diese Ausnahmebehandlung wird der Wille des Gesetzgebers ausgedrückt, Fremden das Gastrecht zu entziehen, sofern sie es missbrauchen und dem Staate dadurch Schaden zufügen.

Das revidierte Kriminalgesetzbuch des Kantons Basel-Stadt von 1846 (betr. Baselland s. Anm. 30 S. 29) regelt den Widerstand gegen die Obrigkeit in den §§ 50 und 51 [56]). Eine Abänderung erfuhr § 50 nur in bezug auf die Strafandrohung, indem er nämlich wahlweise

---

handeln, der eine Anzahl Personen (§ 44 spricht von 10 oder mehr), z. B. mit einer begeisternden Rede auffordert, sich zum Zwecke des Widerstandes gegen die «obersten Staats- oder Vollziehungsbehörden» zusammenzurotten. In § 48 (gestillter Aufruhr) wird der Aufwiegler mit einer kriminellen Strafe bedroht, während die nicht besonders hervorgetretenen Teilnehmer nur korrektionellen Strafen unterliegen (ähnlich in § 53, s. S. 35 ff.). Allerdings wird im Falle des § 48 diese schwere Bestrafung kaum darauf zurückzuführen sein, dass der Gesetzgeber an ein der öffentlichen Aufforderung (nicht die Allgemeinheit, die grosse Oeffentlichkeit wurde aufgewiegelt, sondern die Zahl der Aufzuwiegelnden wird durch die Umstände grob begrenzt gewesen sein.) ähnliches Delikt dachte, vielmehr wird die spezielle Natur des Aufruhrs bedingen, dass die Aufreizung dazu hart bestraft wird, und zwar auch dann, wenn der blosse Teilnehmer gar keiner kriminellen Strafe verfällt. Unser Fall unterscheidet sich von dem des § 53 dadurch, dass dort die Aufwiegelung zu einem im Kriminalgesetzbuche überhaupt nicht bedrohten Delikte geahndet wird, was zu den auf S. 35 ff. angestellten Ueberlegungen führte. während es sich hier um eine Aufwiegelung zu einem schwer bedrohten Verbrechen handelt, bei welchem nur die nicht führend Beteiligten, bei einem harmlosen Ausgange, einer kriminellen Strafe entgehen. Das Delikt an sich bleibt aber ein strafbares und diejenigen, die an dem Zustandekommen desselben führend beteiligt waren, sollen auch dann bestraft werden, wenn das Ziel des Aufruhrs nicht erreicht wurde (der Widerstand brach bei dem Einschreiten der Obrigkeit in sich zusammen) oder einer schwereren Strafe unterliegen, wenn der Haufe trotz Einschreitens des Statthalters in der Widersetzlichkeit beharrt. Zu diesen schwerer zu Bestrafenden gehört nun auch der Aufwiegler, was uns zeigt, dass ihn der Gesetzgeber, wie oben erwähnt, zu den leitend Beteiligten zählte. In der Tat bedarf es um eine Zusammenrottung zu veranlassen oder einen Widerstand, trotz Einschreiten der Obrigkeit, aufrechtzuerhalten, einer Person, die dazu anfeuert. Denjenigen nun, der zu einer solchen Zusammenrottung auffordert oder eine schon vorhandene Ansammlung zu einer obgenannten Tat aufwiegelt, wird man, im Sinne des Gesetzes, als Aufwiegler zu betrachten haben. Es wird häufig so sein, dass dieser Aufwiegler auch die Führung der Rotte übernimmt und so den Rädelsführer und den Aufwiegler in einer Person vereinigt; es ist aber auch durchaus möglich, dass der zum Aufruhr Anfeuernde nicht gleichzeitig die Führung übernimmt und so lediglich die Rolle des Aufwieglers spielt.

[56]) Und zwar regelt § 50 die Ahndung des Widerstandes gegen die Obrigkeit durch Drohung und Handanlegung, und § 51 den Widerstand mit Waffen und dabei vorkommenden Verwundungen.

Zuchthausstrafe von 1—4 Jahren oder Landesverweisung, die bei Kantonsbürgern 1—8 Jahre dauern kann, androht.

Die speziellen Bestimmungen für Fremde, in bezug auf die Vergehen gemäss §§ 50 und 51, die im alten Gesetze in § 52 enthalten waren, sind hier weggelassen, doch ist aus dem oben angeführten Wortlaute zu ersehen, dass die Dauer von 1—8 Jahren nur für Urteile gegen Kantonsbürger verbindlich ist, während für Fremde eine längere Landesverweisung verhängt werden kann, und nach § 30 ist der Richter befugt, bei allen zu bestrafenden Verbrechen einen Teil der Freiheitsstrafe gegen Nicht-Kantonsbürger in andere Strafarten, z. B. Landesverweisung, umzuwandeln.

In § 29 wird ausdrücklich bestimmt, dass Schweizer nur aus dem Kanton ausgewiesen werden können, was im alten Gesetze zwar nicht speziell erwähnt wurde, jedoch ohne Einwilligung des Heimatkantons, aus staatsrechtlichen Gründen, auch damals nicht anders gehandhabt werden konnte (s. S. 43), denn ein Gliedstaat eines Staatenbundes kann einen Bürger eines andern Gliedstaates ohne die Zustimmung des letzteren nicht aus dem Gebiete des ganzen Staatenbundes ausweisen. Keine Veränderungen erfuhren die Bestimmungen betr. die Ausweisung von Nicht-Schweizern (im Ges. von 1821 in § 27, im Ges. von 1846 in § 29 niedergelegt, s. S. 43).

In § 51 werden neben Waffen auch noch Werkzeuge, mit denen gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist, aufgezählt. Diese ausführlichere Aufzählung erscheint als überflüssig, da unter Waffen nach dem Gesetze von 1821 alle Geräte verstanden werden mussten, die geeignet sind, erhebliche Verwundungen beizubringen.

Was die Strafandrohung anbelangt, wurde das Minimum für einen mit Waffen begleiteten Widerstand auf ein Jahr herabgesetzt. Auch ist wahlweise Zuchthaus oder Kettenstrafe im zweiten Grade angedroht. Ist der mit Waffen begleitete Widerstand mit Verwundungen verbunden, so erfährt auch diese Tat entsprechend der allgemeinen Richtung des revidierten Gesetzes eine mildere Behandlung, indem nicht nur Kettenstrafe im ersten Grade vorgesehen ist, sondern im ersten oder zweiten Grade von 2 6 Jahren je nach erschwerenden Umständen.

Unter dem Untertitel «Verbrechen der Beamten» (im revidierten Gesetze «Verbrechen der Beamten und Mitglieder öffentlicher Behörden») wird in beiden Gesetzen in § 79 bzw. § 77 die Widerspenstigkeit Beamter gegen ihre Vorgesetzten geahndet. Dieser Paragraph erfuhr bei der Revision keine Veränderung, auch bezüg-

lich der Strafdrohung folgte er nicht der allgemeinen mildernden Richtung, sondern behielt die 1—4jährige Zuchthausstrafe bei. Damit der Tatbestand dieses Deliktes erfüllt sei, ist erforderlich, dass ein öffentlicher Beamter aus Widersetzlichkeit gegen seine Vorgesetzten die Vollziehung eines Gesetzes, einer obrigkeitlichen Verordnung oder eines richterlichen Spruches, die ihm von seinen Obern übertragen wurden, verweigert oder verhindert und dass dadurch dem Staate oder einem Privaten unmittelbare Gefahr oder Nachteil erwächst. Als öffentlicher Beamter muss hier jeder Staats-, Bezirks- oder Gemeindebeamte betrachtet werden. Er muss eine der obgenannten Handlungen, für deren Vollzug er verantwortlich ist, aus Widersetzlichkeit gegen seine Vorgesetzten verweigern oder verhindern. Hat eine solche Widersetzlichkeit keine unmittelbare Gefahr oder keinen unmittelbaren Nachteil zur Folge, so kann nicht nach § 79 bzw. § 77 bestraft werden [57]).

Diese Art der Widerspenstigkeit, wie sie der Gesetzgeber nennt, unterscheidet sich von der eigentlichen Widersetzlichkeit einmal in der Art des Subjektes des Verbrechens, das nicht irgend eine Person sein kann, sondern nur ein Beamter [58]) kann Subjekt dieses Deliktes sein. Auch das Objekt dieses Verbrechens ist nicht eine Amtshandlung, die ein Beamter vornehmen will, sondern der Beamte selbst widersetzt sich einem Befehle seines Vorgesetzten, indem er eine ihm übertragene Amtshandlung nicht vornimmt.

Auch hier wird aus Opposition eine auf Vollzug gerichtete Amtshandlung verhindert. Aus dem Wortlaute «aus Widersetzlichkeit gegen seine Vorgesetzten» geht jedoch hervor, dass, nach der Meinung des Gesetzgebers, sich diese Opposition nicht gegen den verhinderten Vollzug selbst richtet, sondern eine Vollziehungshandlung wird vereitelt aus Widersetzlichkeit gegen die Vorgesetzten. Diese Bestimmung stellt einerseits eine Verquickung eines Amtsvergehens mit der Widersetzlichkeit dar, anderseits liegt darin ein weiterer Unterschied zwischen der Widerspenstigkeit gemäss § 79

---

[57]) Führt ein Beamter den ihm übertragenen Auftrag bewusst nicht aus, erwachsen aber dem Staate oder Privaten daraus weder unmittelbare Gefahr noch Schaden, so genügt eine disziplinarische Strafe, z. B. Versetzung, Entlassung usw., denn dadurch ist sowohl der Beamte bestraft als auch der Staat oder Privatpersonen für die Zukunft vor Schäden geschützt.

[58]) § 80 des Gesetzes von 1821 sagt, dass die Bestimmungen über Verbrechen von Beamten auch auf Notarien, insoweit sie auf ihre amtlichen Verrichtungen Bezug haben, sowie auf alle Angestellten bei öffentlichen Behörden angewandt werden sollen. § 78 des Gesetzes von 1846 zählt weiter patentierte Schuldboten sowie Angestellte bei öffentlichen Behörden und deren Vikarien auf.

bzw. 77 und der Widersetzlichkeit, welch letztere doch gerade den Zweck hat (wenn wir von Leuten absehen, die sich grundsätzlich jeder sie betreffenden Amtshandlung widersetzen), eine ganz bestimmte Amtshandlung zu verunmöglichen. Weiter widersetzt sich der widerspenstige Beamte nicht durch Drohungen oder Gewaltanwendung, sondern da er den Vollzug selbst vornehmen oder dessen Vornahme veranlassen sollte, kann er die Amtshandlung dadurch verhindern, dass er die Vornahme verweigert oder unterlässt, bzw. die Ausführung durch einen Untergebenen hindert.

Es rechtfertigt sich somit aus verschiedenen Gründen, dass der Gesetzgeber nicht von Widersetzlichkeit eines Beamten, sondern von Widerspenstigkeit spricht und dadurch auf die Verschiedenheit des Tatbestandes, nicht nur auf die des Subjektes, hinweist. Es fehlt das wesentliche Merkmal, dass ein Beamter von einem Dritten durch Gewaltanwendung oder Drohung an der Ausübung einer Amtshandlung gehindert wird. Damit der Delinquent strafrechtlich zu verfolgen ist, ist erforderlich, dass dem Staate oder Privaten, als Folge der Widerspenstigkeit, unmittelbarer Schaden oder Nachteil erwuchs. Hingegen ist, nach dem Wortlaute des Kriminalgesetzbuches von 1821 und desjenigen von 1846 [59]), der Tatbestand der Widersetzlichkeit auch dann erfüllt, wenn eine gefährliche, ernst zu nehmende Drohung ausgesprochen oder gewaltsamer Widerstand geleistet wurde, auch wenn die Handlung trotzdem vorgenommen wird, sei es, dass der Beamte sich über die Drohung hinwegsetzt oder dass er den gewaltsamen Widerstand brechen kann. Nicht erfüllt ist das Delikt der Widersetzlichkeit dann, wenn die Drohung, z. B. nach Ermahnungen, zurückgezogen oder auf das tatsächliche Widerstandleisten verzichtet wird.

Die Widerspenstigkeit von Beamten wird im baslerischen Strafgesetzbuche von 1872 bzw. 1873 (Basel-Land) nach § 176 geahndet. In diesen Gesetzen wird das obgenannte Delikt als Verweigerung der Amtspflicht bezeichnet. Als Bedingung der strafrechtlichen Verfolgung einer solchen Weigerung wird auch hier verlangt, dass dadurch der Staat oder eine Privatperson gefährdet oder benachteiligt

---

[59]) § 50 ... sich mit gefährlichen Drohungen oder wirklicher gewaltsamer Handanlegung widersetzen, so wird das Verbrechen des Widerstandes gegen die Obrigkeit begangen ... Aus diesem Wortlaute kann nicht geschlossen werden, dass das tatsächliche Verhindern einer Amtshandlung zum Tatbestande der Widersetzlichkeit gehört. Nach diesen Gesetzen wäre also das Delikt begangen, sobald Gewalt oder Drohung, zum Zwecke des Widerstandes, angewandt wurden (s. S. 22/23).

werde. Das neue Gesetz spricht nicht mehr von «öffentlichen» [60]) Beamten, sondern lediglich von Beamten. Weggelassen ist ferner die Bedingung, dass die Weigerung aus Widersetzlichkeit gegen die Vorgesetzen erfolgen müsse. Neu ist das Erfordernis, dass die Vollziehung eine innerhalb der Amtspflicht des betr. Beamten liegende Handlung darstelle. Wahlweise wird Gefängnis oder Geldbusse angedroht, ohne Höchst- oder Minimalgrenze. Die Strafe kann sich also in den in § 8 bzw. § 18 [61]) bestimmten Grenzen bewegen. Diese neue Strafdrohung stellt eine bedeutende Milderung gegenüber den früheren Gesetzen dar. Diese weitgehende Milderung ist neben der allgemein milderen Tendenz vor allem darauf zurückzuführen, dass, der Entwicklung der Strafgesetzgebung entsprechend, von einer besonderen strafrechtlichen Ahndung der Beamtenvergehen immer mehr Abstand genommen wird. (Im schweizerischen Strafgesetzbuch ist denn auch kein Delikt mehr normiert, das die Dienstverweigerung der Beamten betrifft.) Der kantonale Strafgesetzgeber, der, klarer als die früheren (s.S. 46/47), die Widerspenstigkeit als ein Amtsdelikt behandelte, hat denn für dieses Delikt auch nur eine milde Strafe verhängt. Dies ist umso begründeter, als durch die strafrechtliche Ahndung dem disziplinarischen Verfahren kein Abbruch getan wird. Diese klarere Unterscheidung zwischen Amtsdelikt und Widersetzlichkeit zeigt sich darin, dass das Gesetz von 1871, wie oben erwähnt, nicht mehr verlangt, dass die Weigerung aus Widersetzlichkeit geschehen müsse. Vielmehr geht aus dem Wortlaute des § 176 klar hervor, dass es sich lediglich darum handelt, diejenigen strafrechtlich zu verfolgen, die in einem besonderen Vertrauens- und Gehorsamsverhältnis zu Staat oder Gemeinde stehen und durch die Verweigerung einer Vollzugshandlung das in sie gesetzte Vertrauen missbrauchen und dadurch Schaden verursachen (s. unten Anm. 60).

Das Delikt des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, wie die Kriminalgesetzbücher von 1821 und 1846 es nannten, wird in den

---

[60]) Wenn öffentlich weggelassen wurde, so hat das keine weitere Bedeutung, der Gesetzgeber verzichtete lediglich auf eine in älteren Gesetzen übliche jedoch überflüssige Präzisierung. Auch im neuen Gesetze richtet sich die Strafdrohung gegen Beamte, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu Bund, Kanton oder Gemeinde stehen, denn es ist ja der Zweck dieser Spezialbestimmungen, dass sie sich gegen Leute richten, die unter einer besondern Befehls- und Zwangsgewalt des Staates oder der Gemeinde stehen und somit durch eine Dienstverweigerung die vermehrte Gehorsamspflicht verletzen.

[61]) § 8: Die Gefängnisstrafe dauert wenigstens einen Tag, höchstens 3 Jahre. § 18: Die Geldbusse beträgt einen bis dreitausend Franken.

baslerischen Strafgesetzbüchern von 1872 bzw. 1873 in § 50 als Widersetzlichkeit normiert. Hier wird in der kantonal baslerischen Strafgesetzgebung zum ersten Male ausdrücklich verlangt, dass der Widerstand gegen eine Amtshandlung ein rechtswidriger sei.

Wie wir in den allgemeinen Betrachtungen über das Wesen der Widersetzlichkeit sahen, können wir nur dann von einem Delikte reden, wenn die Amtshandlung, gegen welche die Widersetzlichkeit stattfindet, eine rechtmässige ist[62]), denn setzt sich jemand gegen eine rechtswidrige Handlung zur Wehr, so liegt nicht das Delikt der Widersetzlichkeit vor, sondern es wird von dem Notwehrrechte Gebrauch gemacht, das jedem Menschen zusteht, wenn es gilt, ein Unrecht, das nicht anders abzuwenden ist, zu verhindern, unbekümmert ob der ungerechte Angriff von einer Privatperson oder von einem Beamten ausgeht. Wenn in dem Gesetze von 1821 und den dazu erfolgten Revisionen nicht ausdrücklich verlangt wird, dass die Widersetzlichkeit eine rechtswidrige sei, so darf daraus nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber schlechtweg jeden Widerstand gegen einen Beamten bedrohen wollte und jede Möglichkeit der Notwehr gegen einen solchen ausgeschlossen hätte. Schon in den früheren Gesetzen war vorgeschrieben, dass sich der Beamte in Ausübung seines Amtes oder Auftrages befinde und daraus muss geschlossen werden, dass eine Widersetzlichkeit nach diesen Gesetzen nur möglich war, wenn sie sich gegen eine innerhalb des Kompetenzkreises des ausführenden Beamten oder Beauftragten liegende Amtshandlung richtete (s. S. 42).

Das Gesetz von 1872 bzw. 1873 spricht nicht mehr von obrigkeitlichen Beamten, sondern von ausführenden Behörden, Beamten oder Bediensteten. Wie hier, wenn von ausführenden Behörden gesprochen wird, im wesentlichen dasselbe gesagt ist wie mit dem Ausdrucke «Abgeordneter der Regierung» nach dem Wortlaute des

---

62) Auch in andern kantonalen Strafgesetzbüchern, die Ausgangs des 19. Jahrhunderts in Kraft traten, kommt es deutlich zum Ausdruck, dass das Delikt der Widersetzlichkeit nur gegen rechtmässige, innerhalb der Befugnisse des handelnden Beamten liegende Amtshandlungen möglich ist. So lautet z. B. Art. 76 des bernischen Strafgesetzbuches vom 1. Januar 1867 folgendermassen: «Wer sich rechtswidrigerweise einer Behörde, einem Beamten oder einem Bediensteten des Staates oder der Gemeinde in der Ausübung ihrer Amtspflichten widersetzt, wird bestraft ...», und Art. 146 des Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen für den Kanton St. Gallen vom 4. Januar 1886 sagt: «Wer dem Vollzuge von Befehlen oder Anordnungen einer in ihrer Befugnis handelnden Behörde oder Amtsstelle oder eines amtlichen Beauftragten sich widersetzt, unterliegt wegen Widersetzlichkeit einer Geldstrafe bis auf Fr. 1000.— allein oder in Verbindung mit Gefängnis bis auf 6 Monate.

Kriminalgesetzbuches, so sind auch unter Beamten oder Bediensteten diejenigen Personen zu verstehen, die bei der Auseinandersetzung mit dem Begriffe «obrigkeitlicher Beamter» genannt wurden (s. S. 41/42).

Sehr eindeutig drückt sich das Gesetz aus, wenn es einleitend bemerkt, dass Drohungen, Gewalt oder tätlicher Angriff auf ausführende Behörden, Beamte oder Bedienstete in der Absicht angewandt werden müssen, die Amtshandlung zu verhindern. Es unterliegt somit nach diesem Wortlaute keinem Zweifel, dass z. B. ein tätlicher Angriff auf einen Beamten, welcher sich in Ausübung einer Amtshandlung befindet, jedoch der Person des Beamten gilt, auch dann nicht als Widersetzlichkeit behandelt werden darf, wenn dadurch die Ausführung der Amtshandlung verunmöglicht wurde (s. S. 21).

Als Strafe für das Delikt der Widersetzlichkeit nennt § 50, Abs. 1 Gefängnis und bei Gebrauch von Waffen oder tätlicher Misshandlung kann Zuchthaus bis zu 5 Jahren verhängt werden [63]). Landesverweisung kennt das Gesetz weder als Haupt- noch als Nebenstrafe.

Abs. 2 dieses Paragraphen bedroht mit denselben Strafen denjenigen, der durch Gewalt oder Drohung eine Behörde, einen Beamten oder einen Bediensteten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung nötigt.

Die zweite dieser Handlungen, das Nötigen eines Beamten zu einer Unterlassung mittelst Gewalt oder Drohung, das vom Gesetzgeber von 1872 besonders normiert wurde, kann nur dann von der Widersetzlichkeit gemäss Abs. 1 unterschieden werden, wenn auf den Zeitpunkt der Tat abgestellt wird; in welchem Falle dann von Widersetzlichkeit gesprochen werden muss, wenn der Behörde, dem Beamten oder Bediensteten Widerstand geleistet wird, während sie im Begriffe sind, die Amtshandlung vorzunehmen. Derjenige hingegen, der zur Unterlassung genötigt wird, ist noch nicht bei der Ausführung, sondern soll eben durch Drohung oder Gewalt davon

---

[63]) Wie bei allen uns interessierenden Strafgesetzen berücksichtigt auch dieser Gesetzgeber event. vorkommende Tätlichkeiten gegen den ausführenden Beamten bei der Festsetzung des Strafmasses, indem er eine bedeutend höhere Strafe gegen den verhängt, der sich bei der Widersetzlichkeit eine tätliche Misshandlung des Beamten zuschulden kommen lässt. Der Gesetzgeber nimmt somit, wie S. 21 bemerkt, nicht Konkurrenz zweier Delikte an, sondern betrachtet die Tätlichkeit als erschwerenden Umstand.

abgehalten werden, überhaupt den Versuch zu unternehmen, die Amtshandlung auszuführen [64]).

Der erste Tatbestand des zweiten Absatzes ist erfüllt, wenn eine der obgenannten Personen mittelst Gewalt oder Drohung zur Vornahme einer Amtshandlung genötigt wird. Wobei kein Unterschied gemacht wird, ob die aufgezwungene Amtshandlung eine rechtmässige oder eine unrechtmässige sei. Nach diesem Gesetze darf also ein Beamter auch nicht gezwungen werden, eine rechtmässige Amtshandlung, die er vielleicht aus Gleichgültigkeit unterlässt, vorzunehmen. Dies könnte sich unter Umständen nachteilig auswirken, indem der Beschwerdeweg in vielen Fällen, weil zu schwerfällig, nicht geeignet ist, eine Amtshandlung in nützlicher Zeit zu erwirken (s. S. 26 und 64).

§ 12. In andern kantonalen Gesetzen.

Nicht nur das Strafrecht spricht von Widersetzlichkeit, sondern auch in einer Reihe anderer Gesetze finden wir diesen oder verwandte Ausdrücke. Bei einigen dieser Gesetze soll hier kurz untersucht werden, welche Tatbestände diesen Normen zugrunde liegen.

Zunächst sei die Regelung in dem dem Strafgesetze am nächsten stehenden korrektionellen Gesetze, wie das baslerische Polizeistrafgesetzbuch genannt wird, betrachtet.

Mit dem Strafgesetze wurde auch ein korrektionelles Gesetz ausgearbeitet und trat 1824 in Kraft. Letzteres erfuhr nach den erfolgten Revisionen des Kriminalgesetzbuches ebenfalls Teilrevisionen [65]).

Die eigentliche Widersetzlichkeit stellt ein strafrechtliches Delikt dar und da der Tatbestand dieses Deliktes dann erfüllt ist, wenn durch Gewalt oder Drohung einem Beamten bei der Vornahme einer Amtshandlung Widerstand geleistet wird, wobei die Wichtig-

---

[64]) Z. B. kann nach dem streng genommenen Wortlaute des 1. Abs., welcher verlangt, dass dem «ausführenden» Beamten Widerstand geleistet werde, derjenige nicht bestraft werden, der in der Absicht, eine Amtshandlung zu verhindern, einen Beamten mit Gewalt oder Drohung zwingt, in seiner Wohnung zu bleiben, damit er sich nicht an den Ort, an dem er die Amtshandlung auszuführen hätte, begeben kann. Hingegen wäre in diesem Falle der Tatbestand der Nötigung zur Unterlassung einer Amtshandlung, gemäss Abs. 2, erfüllt.

[65]) Auch das korrektionelle Gesetz des Kantons Basel wurde nach der Trennung in Stadt und Landschaft von beiden Kantonsteilen beibehalten.

keit der Amtshandlung keine Rolle spielt, so kann eben neben der strafrechtlich zu verfolgenden Widersetzlichkeit keine korrektionell zu ahnende Widersetzlichkeit im strengen Sinne des Wortes normiert werden. Dementsprechend finden wir im korrektionellen Gesetze auch keinen Paragraphen über Widersetzlichkeit. Doch bedroht § 18, der von Widerspenstigkeit handelt, denjenigen mit Freiheitsstrafen von einem Tage bis zu sechs Monaten, der sich widerspenstig gegen obrigkeitliche oder richterliche Verfügungen oder Beschlüsse erzeigt.

Dieser Tatbestand ist insofern von der Widersetzlichkeit verschieden, als es sich nicht darum handelt, einem bei der Ausübung einer Amtshandlung befindlichen Beamten Widerstand zu leisten. Doch soll damit auch nicht der Tatbestand des gewöhnlichen Ungehorsams bezeichnet werden, der in der blossen Nichtbeachtung einer gesetzlichen Vorschrift, eines behördlichen Befehls usw. besteht, sondern es muss dem Ausdrucke «Widerspenstigkeit» entnommen werden, dass darunter ein absichtliches, böswilliges Zuwiderhandeln gegen obrigkeitliche oder richterliche Verfügungen und Beschlüsse oder ein demonstrativer Ungehorsam zu verstehen ist. Nicht ein staatliches Organ wird an einer Amtshandlung gehindert, sondern der Widerspenstige missachtet bewusst (sei es aus Oppositionslust, aus Hass, aus anarchistischer Gesinnung usw.) staatliche Anordnungen oder Befehle.

Das Polizeistrafgesetzbuch für den Kanton Basel-Stadt [66]) von 1872 normiert in § 28, «Uebertretungen in bezug auf Polizeiangestellte», einen der Widersetzlichkeit verwandten Tatbestand. Dort wird derjenige mit Geldbusse oder mit Haft bedroht, der Polizeiangestellte [67]) in Ausübung ihres Dienstes hindert oder ihnen denselben erschwert, die Nennung seines Namens oder seiner Wohnung verweigert, unrichtige Angaben macht oder ihren Anordnungen bei Handhabung polizeilicher Vorschriften nicht nachkommt.

---

[66]) In Basel-Land hat noch immer das korrektionelle Gesetz v. 1824 Gültigkeit, jedoch ergänzt durch eine Reihe von kleineren Gesetzen, wie z. B.: Gesetz vom Schiessen v. 26. April 1852, Gesetz über das Lotteriewesen v. 15. April 1861, Gesetz über die Einführung der allgemeinen Polizeiaufsicht v. 12. Dezember 1832 u. a. m. (S. Sammlung der Gesetze, Verordnungen und sonstigen Erlasse des Kanton Basel-Land, Binningen 1913.)

[67]) Nach § 28, Abs. 2, werden auch folgende Personen den Polizeiangestellten gleichgestellt: Angestellte der Bau- und Sanitätspolizei, Schutzmänner, Kirchenwarte, Dorfwächter, Nachtwächter in Bahnhöfen, Bahnwärter, Bannwarte sowie militärische Wachtposten, die erhaltene Consignen erfüllen.

Was in diesem Zusammenhange besondere Beachtung verdient, ist das Vergehen[68]), durch welches Polizeiangestellte bei der Ausübung ihres Dienstes gehindert werden sollen. Von der strafrechtlich zu verfolgenden Widersetzlichkeit unterscheidet sich diese Uebertretung einmal dadurch, dass die Hinderung nicht mit Gewalt oder Drohung erfolgt, weiter soll auch die Vornahme einer Amtshandlung nicht direkt verhindert werden. Vielmehr sollen hier solche Diensterschwerungen gegenüber den in § 28 genannten Personen getroffen werden, die keine Widersetzlichkeit im strafrechtlichen Sinne darstellen.

Diese Norm stellt somit die Polizeiangestellten und die ihnen gleichgestellten Personen unter einen besondern Schutz. Der Sinn dieses weitgehenden Schutzes kann darin gesucht werden, dass diejenigen, die zufolge ihres Dienstes am ehesten mit aller Art Schwierigkeiten zu rechnen haben, ihre Aufgabe erleichtert werden soll, und zwar eben dadurch, dass man durch die Strafdrohung des § 28 obgenannte, im Vergleiche zur Widersetzlichkeit leichte Dienststörungen zu bekämpfen sucht.

Um den verschiedenen Sinn, den die einzelnen Gesetzgeber dem Ausdrucke «Widersetzlichkeit» beilegen, zu erhellen, sei noch kurz auf das basellandschaftliche Gesetz über die Gewässer- und die Wasserbau-Polizei von 1856 hingewiesen.

In diesem Gesetze werden z. B. die Anstösser in Anspruch genommen, um Schweb- und Querschwellen zu errichten, für zweckmässige Bepflanzung der Uferhalden, Erweitern der Ufer und Ablöschen derselben usw. besorgt zu sein. Im Wortlaute heisst es: «Wird nun einer wegen Versäumnis oder Widersetzlichkeit eingeklagt, so wird ...» Wir finden also auch hier den Ausdruck Widersetzlichkeit, und zwar wird darunter etwas ähnliches verstanden wie unter § 18 des oben erwähnten korrektionellen Gesetzes. Im Gesetze über Wasserbau-Polizei stellt jedoch die genannte Widersetzlichkeit gegen die Anordnungen des Staates in dieser Sache kein strafbares Vergehen dar.

Die verlangten Handlungen bedeuten einen, unter Umständen sehr harten, staatlichen Eingriff in die persönlichen Rechte einzelner. Widersetzt sich nun der einzelne diesen staatlichen Anordnungen, so wird er deshalb nicht bestraft, sondern der Staat lässt die Handlungen, die der Anstösser hätte auf sich nehmen sollen, selbst ausführen (da die Handlung im Interesse der Allgemeinheit

[68]) Vergehen ist hier im weiteren Sinne gebraucht und umschliesst jede Widerhandlung gegen Gesetze, Verfügungen usw.

nicht ausbleiben darf), jedoch auf Kosten des letzteren. Trotzdem dies dem Betroffenen sehr peinlich sein kann, haben wir es mit einer staatlichen Exekution, doch nicht mit einer Strafe zu tun.

Um sich in diesem Zusammenhang den Sinn des Ausdruckes «Widersetzlichkeit» klar zu machen, vergleicht man ihn am besten mit dem Versäumnis. Letzteres könnte dann als unverschuldet oder fahrlässig unterlassene Handlung bezeichnet werden, während erstere eine bewusst, z. B. aus Opposition oder Verbitterung unterlassene Handlung, die vom Gesetzgeber zur Ausführung aufgetragen wurde, darstellt.

6. Kapitel.

Die Behandlung in der eidgenössischen Gesetzgebung.

§ 13. Im Bundesstrafrechte bis 1942 und in andern eidgenössischen Gesetzen.

Die Widersetzlichkeit wird im Bundesgesetze über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft von 1853 im zweiten Abschnitte, 3. Titel, Art. 47, mit Strafe bedroht: «Wer Gewalt anwendet, um die Vollziehung der Bundesgesetze, die Vornahme von Wahlen, Abstimmungen oder andere Verhandlungen, welche durch die Bundesgesetze vorgeschrieben sind, oder die Ausführung der amtlichen Befehle oder Anordnungen einer Bundesbehörde zu verhindern, oder um eine Bundesbehörde oder einen Bundesbeamten zu einer amtlichen Verfügung zu zwingen oder von der Erlassung einer solchen Verfügung abzuhalten, soll mit Gefängnis und Geldbusse bestraft werden.»

Im Gegensatze zu den betrachteten kantonalen Strafgesetzbüchern verlangt dieses Bundesgesetz zur Erfüllung des Tatbestandes nicht Gewalt oder Drohung, sondern es spricht nur von Gewalt. Ferner wird nicht unbedingt verlangt, dass einem in Ausübung seines Amtes befindlichen Bundesbeamten Widerstand geleistet werde, ja es ist nicht einmal absolut erforderlich, dass eine Amtshandlung verhindert werde, sondern das Delikt ist begangen, wenn Gewalt angewandt wird, um die Vollziehung der Bundesgesetze, die Vornahme von Wahlen, Abstimmungen oder andere Verhandlungen, welche durch die Bundesgesetze vorgeschrieben sind oder die Ausführung der amtlichen Befehle oder Anordnungen einer Bundesbehörde zu verhindern, oder um eine Bundesbehörde oder einen Bundesbeamten zu einer amtlichen Verfügung zu zwingen oder von der Erlassung einer solchen Verfügung abzuhalten.

Schon aus der Einreihung dieses Artikels unter den 3. Titel «Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und innere

Sicherheit» geht hervor, dass hier nicht nur die Widersetzlichkeit gegen ausführende Beamte oder Abgeordnete der Regierung bedroht werden soll, sondern jeder gewaltsame Widerstand gegen Massnahmen, die von den Bundesbehörden oder durch Bundesgesetze vorgeschrieben sind, unbekümmert ob sie von Beamten ausgeführt werden oder nicht, soll geahndet werden, um so Störungen der verfassungsmässigen Ordnung und inneren Sicherheit zu verhindern. Der Tatbestand des Art. 47 ist also schon erfüllt, wenn jemand mit Gewalt die Vornahme von Wahlen, Abstimmungen, Verhandlungen, die durch die Bundesgesetze vorgeschrieben sind, verhindert. Da diese Handlungen nicht unbedingt von Beamten vorgenommene Amtshandlungen sein müssen, sondern eine Bürgerpflicht darstellen können, richtet sich die Widersetzlichkeit, wie sie im vorliegenden Artikel normiert ist, nicht unbedingt gegen eine von einem Beamten ausgeführte Amtshandlung. Ferner kann aus dem Wortlaute: «Wer Gewalt anwendet, um ... zu verhindern», nicht geschlossen werden, dass die in Frage stehende Handlung tatsächlich verhindert werden muss, damit der Tatbestand des Deliktes als erfüllt zu betrachten ist. Vielmehr muss es, gemäss dem Texte unserer Norm, schon dann als vollendet angesehen werden, wenn, unbekümmert um den Erfolg, tatsächlich Gewalt angewandt wurde, mit dem Zwecke, eine der genannten Handlungen zu verhindern (s. S. 23).

Im ersten Abschnitte unseres Artikels wird weiter derjenige bedroht, der eine Bundesbehörde oder einen Bundesbeamten zu einer amtlichen Verfügung zu zwingen oder von dem Erlasse einer solchen abzuhalten sucht. Bei diesen beiden Fällen handelt es sich das eine Mal darum, einen Erlass zu verhindern, während das andere Mal ein solcher erzwungen werden soll. Beide Male stellt sich der Täter in Opposition mit dem staatlichen Willen, indem er sich dem Aktivwerden oder dem Passivbleiben der staatlichen Organe mit Gewalt widersetzt. Während das gewaltsame Abhalten vom Erlass einer Verfügung ein ähnliches Delikt darstellt wie die andern, in Abs. 1 unseres Artikels bedrohten Vorgehen [69]), soll durch ein Zwingen zum Erlasse einer solchen Verfügung die gegenteilige Wirkung erreicht werden. Dazu ist festzustellen, dass ein solches Verhalten nur dann einen Angriff auf die verfassungs-

[69]) Hier ist erforderlich, dass sich die Gewalt gegen einen Bundesbeamten oder gegen eine Bundesbehörde richtet, um sie am Erlasse einer Verfügung zu hindern, während dies bei den andern Vergehen dieses Abs., bei welchen es keine Rolle spielt, von wem die durch diesen Artikel geschützten Handlungen ausgeführt werden, nicht gefordert wird.

mässige Ordnung oder die innere Sicherheit des Bundes bedeutet, wenn zu einer rechtswidrigen Verfügung gezwungen wird, nicht aber, wenn eine rechtsmässige Verfügung, die zu erlassen die Pflicht der staatlichen Instanz wäre, von derselben (weil sie nicht pflichtgemäss erlassen wurde) erzwungen werden muss (s. S. 51 und S. 66). Da der Gesetzgeber jedoch keinen Unterschied zwischen rechtmässigen und rechtswidrigen amtlichen Verfügungen macht, muss nach diesem Artikel auch derjenige bestraft werden, der eine gesetzliche Verfügung erzwingt.

Milde ist die Strafdrohung dieses Artikels, indem ohne Minimum Gefängnis und Geldbusse angedroht wird. Nach Art. 112 B. V. ist zur Beurteilung der in Art. 47 bedrohten Delikte das Bundesgericht zuständig [70]).

Im 2. Abs. des Art. 47 wird derjenige mit der gleichen Strafe bedroht, der wegen einer amtlichen Handlung an einem Mitglied einer Bundesbehörde oder an einem Bundesbeamten tätliche Rache nimmt.

Durch dieses Delikt wird nicht in das Räderwerk des Staates eingegriffen, um eine Handlung zu verhindern. Die Gewalttätigkeit gegen einen Beamten, der eine bestimmte Handlung, um derentwillen er angegriffen wird, schon ausgeführt hat, stört den Gang der Dinge direkt nicht und ist deshalb von der Widersetzlichkeit, die gerade den Zweck hat, den Gang der Dinge in Bezug auf eine bestimmte Amtshandlung zu stören, verschieden.

Es stellt sich nun die Frage, weshalb der Gesetzgeber solche Racheakte gegen Beamte Art. 47, der von Widersetzlichkeit und ähnlichen Delikten handelt, einverleibt hat und diese Vergehen nicht unter dem 5. Titel des 2. Abschnittes, Verbrechen gegen Bundesbeamte, wo z. B. auch die öffentliche Beschimpfung oder Verleumdung von hohen Funktionären des Bundes bedroht wird, sofern die beleidigende Aeusserung bei Gelegenheit der Ausübung der amtlichen Verrichtungen oder mit Beziehung auf dieselbe stattgefunden hat, normierte.

Diese nicht sehr natürliche Einreihung kann dadurch begründet werden, dass eine Gefährdung der verfassungsmässigen Ordnung und inneren Sicherheit vorliegen kann, indem der Beamte, der nachträgliche Rache zu befürchten hatte, geneigt sein könnte, von

---

[70]) Art. 112 BV. Das Bundesgericht urteilt mit Zuziehung von Geschworenen, welche über die Tatfrage absprechen, in Straffällen: 1. über Hochverrat gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewalttat gegen die Bundesbehörden.

der Ausführung einer Amtshandlung Abstand zu nehmen. Da nun, wie oben erwähnt, das vorliegende Gesetz das Hindern einer Amtshandlung durch Drohung nicht bedroht, liegt es nahe, dass versucht werden könnte, einem Beamten mit nachträglicher Rache zu drohen, um ihn von seiner Pflichterfüllung abzuhalten. Dadurch könnte aber die verfassungsmässige Ordnung oder die innere Sicherheit gerade so gefährdet werden, wie bei sofortiger Gewaltanwendung zur Hinderung der Amtshandlung. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich somit die Bestrafung dessen, der die tätliche Rache tatsächlich ausführt nach Art. 47 des Gesetzes.

In den Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Jagd und Vogelschutz von 1925 wird in Art. 56, Ziff. 3 gegen denjenigen die Busse verdoppelt, der sich bei oder nach Verübung des Jagdvergehens den Jagdpolizeibeamten [71]) tätlich [72]) widersetzt.

Die Haupttat, die hier vorliegt, ist der Jagdfrevel und der dazukommende Widerstand gegen den Jagdpolizeibeamten stellt kein selbständiges Delikt dar, sondern erhöht nur die Schwere des eigentlichen Deliktes. Der sich Widersetzende hatte nicht die Absicht, eine Amtshandlung zu verhindern, sondern einen Jagdfrevel wollte er begehen und der tätliche Widerstand hat nun lediglich den Zweck, den Beamten davon abzuhalten, den Jagdfrevel zu vereiteln oder den Erfolg desselben zu vernichten, bzw. den Täter zu verhaften. Auch hier wird zwar einem Beamten, der im Begriffe ist, eine Amtshandlung vorzunehmen, Widerstand geleistet, doch gilt letzterer nicht der Amtshandlung an sich, sondern es sollen lediglich die Hindernisse, die sich in den Weg stellen, überwunden werden, um den Frevel begehen zu können, dessen Ertrag zu geniessen oder der Strafe zu entgehen [73]).

So ist es begründet, dass eine aus solchen Motiven erwachsene Widersetzlichkeit nicht als selbständiges Delikt, das strafrechtlich

---

[71]) Als Jagdpolizeibeamte im Sinne des Gesetzes kommen nach Art. 36 in Frage: 1. die von den Behörden bestellten Wildhüter und die von den Revierpächtern angestellten Jagdaufseher; 2. das Forstpersonal; 3. die Polizeibeamten und Feldhüter der Kantone und Gemeinden; 4. die eidg. Grenzwächter.

[72]) Unter tätlichem Widerstand muss hier auch die Drohung mit unmittelbarer Gewalt verstanden werden. Wenn z. B. ein Wilderer ertappt wird und droht dem ihn stellenden Wildhüter mit der schussbereiten Flinte, dass derselbe gehindert wird, den Täter zu verhaften, so liegt ein tätlicher Widerstand im Sinne des Gesetzes vor.

[73]) Vergl. hiezu das Urteil vom 28. Juli 1939 des Strafgerichts von Basel-Stadt, in dem ein Entscheid über einen solchen Grenzfall gefällt wurde.

zu ahnden wäre [74]), betrachtet wurde, sondern lediglich als Strafverschärfungsgrund Berücksichtigung fand. So wenig das Delikt der Widersetzlichkeit im Sinne des Strafrechtes als erfüllt zu betrachten ist, wenn ein Delinquent einen Polizeibeamten überfällt, um ihn zu berauben und sich dann bei dem entstehenden Zweikampfe der Verhaftung mit Gewalt entzieht, so wenig liegt bei der gewaltsamen Ueberwindung des Jagdpolizeibeamten durch den bei einem Jagdfrevel ertappten Wilderer das strafrechtliche Delikt der Widersetzlichkeit vor.

Auch in der eidgenössischen Zollgesetzgebung wird die Anwendung von Drohung oder Gewalt gegen die Zollbeamten oder Zollbediensteten unter den erschwerenden Umständen aufgezählt [75]). Wie gegen einen Jagdbeamten (s. unten Anm. 74) ist auch gegen einen Zollbeamten eine strafrechtlich zu ahnende Widersetzlichkeit möglich. Werden nun aber in den genannten Instruktionen Gewalt und Drohung gegen einen Beamten, durch welche letzterer auch hier von seiner Pflichterfüllung abgebracht oder zurückgehalten werden soll, als erschwerende Umstände aufgezählt, so geht daraus hervor, dass es sich auch hier um die Ahndung des eigentlichen Vergehens, eben des Zollvergehens, handelt. Die Anwendung von Drohung oder Gewalt wird deshalb als erschwerender Umstand bei der administrativen Bestrafung berücksichtigt, weil dadurch die Aussicht auf Erfolg für das eigent-

---

[74]) Es untersteht keinem Zweifel, dass auch gegen Jagdpolizeibeamte eine eigentliche strafrechtliche Widersetzlichkeit durchaus möglich ist. Wird z. B. ein Wildhüter mit Gewalt gehindert, seinen vorgeschriebenen Rundgang durch den Wald auszuführen, so liegt das Delikt der Widersetzlichkeit vor. Ein Beamter wurde mit Gewalt an der Ausführung einer Amtshandlung gehindert. Es ändert nichts an dem Vorliegen dieses Tatbestandes, wenn beispielsweise die Hinderung erfolgt, um andern die Begehung eines Jagdfrevels zu erleichtern. Das Delikt der Widersetzlichkeit ist begangen und wird vom Strafrichter abgeurteilt, unbekümmert ob der sich Widersetzende auch einer weitern Strafe, z. B. wegen Begünstigung oder Teilnahme an Jagdvergehen, verfällt. In diesem Falle liegt eben Konkurrenz zwischen dem Delikte der Widersetzlichkeit und einem Jagdvergehen vor; während im Falle des Ertapptwerdens über ein durch die gewaltsame Flucht oder die Ueberwältigung des Beamten zum qualifizierten Delikte gewordenes Jagdvergehen zu urteilen ist.

[75]) So z. B. schon in Art. 130 der Instruktion für die schweizerischen Zollbehörden über den Vollzug des Gesetzes über das Zollwesen vom 27. August 1851 und der bezüglichen Vollziehungsverordnung des Bundesrates vom 30. Wintermonat 1857. — Das Bundesgesetz über das Zollwesen von 1851 und die Vollziehungsverordnung dazu von 1857 wurden ersetzt durch das Gesetz von 1893 und die Vollziehungsverordnung von 1895, und heute stehen an ihrer Stelle das Bundesgesetz über das Zollwesen von 1925 und die Vollziehungsverordnung dazu von 1926.

liche Vergehen grösser ist und die Interessen der Zollverwaltung dadurch stärker gefährdet werden. Hier liegt keine strafrechtliche Verfolgung vor, sondern die zuständigen Organe der Zollverwaltung haben die Befugnis, Zolldelinquenten zu bestrafen, ohne die ordentlichen Strafgerichte anzurufen (mit Ausnahme von ganz schweren Fällen [76]), und eben innerhalb dieser Strafkompetenz wird die Strafe, infolge Vorliegens erschwerender Umstände, erhöht. Es würde die Strafkompetenz der Verwaltung übersteigen, wollte sie Gewalt oder Drohung gegen ihre Beamten ihres kriminellen Charakters wegen bestrafen. Das Zollstrafrecht hat lediglich die Aufgabe, den spezifisch zöllnerischen Belangen Nachachtung zu verschaffen und die erschwerenden Umstände, die das Zollgesetz aufzählt, werden nicht aus strafrechtlichen Ueberlegungen berücksichtigt, sondern nur weil sie, wie erwähnt, eine grössere Gefährdung der Interessen der Verwaltung darstellen. Dies geht aus Art. 130 der genannten Instruktionen [77]) wie auch aus Art. 82, Ziff. 3 des geltenden Z. G. [78]) klar hervor, indem als erschwerende Umstände alle diejenigen Momente aufgezählt werden, durch die der Zolldienst erschwert und dadurch die Rechte des Bundes auf Erhebung von Zöllen, Kontrolle der Ein- und Ausfuhr usw. besonders gefährdet werden.

Wie bei der Anwendung von Gewalt gegen einen Jagdpolizeibeamten (s. S. 58/59) wird auch hier Gewalt oder Drohung nicht angewandt, um eine Amtshandlung zu verhindern, sondern um ein Zolldelikt zu begehen.

Haben wir es aber mit einer eigentlichen Widersetzlichkeit gegen einen eine Amtshandlung ausführenden Zollbeamten zu tun, so z. B. wenn wir den Fall der Anm. 74 S. 59 auf eine Grenzwacht-

---

[76]) Auch diese Fälle müssen jedoch von der Zollverwaltung dem zuständigen Gerichte überwiesen werden (s. Art. 9 des Bundesgesetzes betr. Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze). Dies geschieht dann, wenn das Vergehen so schwerwiegend ist, dass die auszusprechende Strafe die Kompetenz der höchsten Verwaltungsbehörde, die zur Strafverhängung zuständig ist, übersteigen würde.

[77]) Dieser zählt zu den erschwerenden Umständen, z. B.: Die Anwendung von List, um die Beamten zu täuschen, die Flucht und Verbergung, das Verüben eines Zollvergehens zur Nachtzeit usw.

[78]) Art. 82, Ziff. 3: Das Mitführen von Waffen, gefährlichen Werkzeugen oder von Hunden zum Widerstande gegen die zur Wahrung der staatlichen Interessen verpflichteten Beamten, sowie die Anwendung von mechanischer oder tierischer Kraft zur Verhinderung der Anhaltung, der Ausübung der Zollkontrolle oder einer Beschlagnahme. — Aus den Worten «zum Widerstande gegen die zur Wahrung der staatlichen Interessen verpflichteten Beamten» ist oben Erwähntes klar ersichtlich.

patrouille übertragen, so haben wir auch hier eine strafrechtlich zu verfolgende Widersetzlichkeit neben einem Zollvergehen. (Die Patrouille wurde aufgehalten, um deren Ausfall zum Warentransporte über die Grenze auszunützen.) Wird nun auch der sich Widersetzende von der administrativen Strafverfolgung wegen des Zollvergehens ergriffen, so werden umgekehrt auch diejenigen, die unter dem verabredeten Schutze des Widerstehenden den Warentransport vornahmen, unter Umständen der strafrechtlichen Verfolgung, z. B. als Anstifter, unterworfen werden müssen.

§ 14. Im schweizerischen Strafgesetzbuche.

Die Entwicklung der Strafrechtspflege bis in die neueste Zeit fand ihren Niederschlag im neuen schweizerischen Strafgesetzbuche, das auf den 1. Januar 1942 in Kraft tritt.

Der uns hier beschäftigende Tatbestand wird in Art. 285 dieses Gesetzes behandelt. Das Marginale lautet: «Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte.» Das Delikt der Widersetzlichkeit wird in Ziff. 1 geahndet [79]), während Ziff. 2 des Artikels den Tatbestand des Aufruhrs. normiert.

Damit das Delikt der Widersetzlichkeit als begangen gelten kann, muss nach dem Wortlaute dieses Artikels eine Behörde oder ein Beamter an einer innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegenden Handlungen gehindert worden sein. Während der V. E. v. 1908 nur von Beamten, nicht auch von Behörden sprach, wurden in der endgültigen Fassung auch die Behörden genannt [80]). Tatsächlich müssen innerhalb ihrer Befugnisse liegende Handlungen von Behörden, dem Zwecke dieses Artikels entsprechend, wie Amtshandlungen, die von Beamten ausgeführt, behandelt und somit die Widersetzlichkeit gegen dieselben nach Art. 285 bestraft werden.

Im Gegensatz zu den früher besprochenen kantonalen Gesetzen, in welchen der Begriff «Beamter» nicht festgelegt wurde, gibt Art. 110 des schweizerischen Strafgesetzbuches eine Definition dieses

---

[79]) Art. 285, Ziff. 1: Wer eine Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohung an einer Amtshandlung, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt, hindert, zu einer Amtshandlung nötigt, während einer Amtshandlung tätlich angreift, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

[80]) Setzen sich auch viele Behörden aus Beamten zusammen (Bundesrat, Kantonsregierungen usw.), so ist es, weil dies nicht allgemein zutrifft, durchaus nicht überflüssig, dass die Behörden besonders aufgeführt wurden.

Begriffes [81]). Aus derselben ist zu entnehmen, dass nach dem vorliegenden Gesetze alle unter den Schutz des Art. 285 fallen, die, ob vorübergehend oder dauernd, amtliche Funktionen ausüben. Zu diesen zu schützenden amtlichen Funktionen sollen nach Zürcher [82]) die dienstlichen Handlungen nicht gezählt werden, die von Leitern und Angestellten staatlicher Gewerbebetriebe vorgenommen werden. Er erklärt, «dass diese Personen schon deshalb den Schutz dieses Artikels nicht geniessen, weil sie keine Befehle den Bürgern zu erteilen oder Befehle zuständiger Behörden auszuführen haben». Unter solchen gewerblichen Betrieben sind staatliche Unternehmungen zu verstehen, durch welche der Staat gegen Entgelt bestimmte Leistungen erbringt. Hier tritt der Staat als gleichberechtigter Unternehmer auf und die Handlungen der Angestellten dieser Betriebe stellen somit keine unter besondern Schutz zu stellende Amtshandlungen dar [83]). Das Delikt der Widersetzlichkeit ist deshalb erst dann begangen, wenn Behörden oder Beamte mit Gewalt oder Drohung an der Vornahme von Handlungen gehindert werden, durch welche der Staat seine aus seiner Herrschaftsgewalt entspringenden Rechte ausüben will. Es entspricht unserer Auffassung vom Staate, wenn nicht wahllos jedem Staatsangestellten in bezug auf seine Dienstpflichterfüllung der Schutz der Art. 285 und 286 zukommt, sondern nur denjenigen, die amtliche Funktionen vorzunehmen haben, die der Bund, die Kantone oder Gemeinden in ihrer Eigenschaft als übergeordnete Gemeinwesen ausführen lassen. Der Leiter oder Angestellte eines Gewerbebetriebes des Bundes, der Kantone oder der Gemeinde tritt bei seinen Diensthandlungen nicht als Organ des mit Herrschaftsrechten ausgestatteten Gemeinwesens auf, sondern er nimmt die Interessen eines privatrechtlichen Unternehmens wahr. Deshalb würde es der Idee der Gleichheit vor dem Gesetze widersprechen, würde z. B. ein Angestellter eines privaten Gaswerkes bezüglich seiner Diensthandlungen weniger geschützt als ein Angestellter eines öffentlichen Gaswerkes.

Innerhalb dieses Rahmens spielt die Wichtigkeit der Amtshandlung für das Vorhandensein des Deliktes keine Rolle. Vielmehr

---

[81]) Art. 110, Ziff. 4: Unter Beamten sind verstanden die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege. Als Beamte gelten auch Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind, oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.

[82]) Zürcher: Erläuterungen zum Vorentwurf von 1908, S. 286 und 703.

[83]) Anders verhält es sich, wenn der Staat solchen Angestellten polizeiliche Funktionen überträgt. In diesem Falle stellen diese polizeilichen Funktionen Amtshandlungen dar, durch welche der Staat seine Herrschaftsrechte ausübt (s. S. 41/42 und Anm. 50).

ist der Tatbestand der Widersetzlichkeit immer erfüllt, wenn Behörden oder Beamte mit Gewalt oder Drohung an der Ausführung einer innerhalb ihrer amtlichen Befugnisse liegenden Handlung gehindert werden. Die weitbegrenzte Strafdrohung, Gefängnis oder Busse ohne Maximal- oder Minimalgrenze, erlaubt es dem Richter, eine angemessene Strafe zu verhängen.

Zur Erfüllung des Tatbestandes der Art. 285 ist erforderlich, dass der Delinquent weiss, dass derjenige, welchem er Widerstand leistet, in der Eigenschaft als Beamter handelt [84]). Weiter muss es dem Täter bekannt sein, dass seine Handlung eine Drohung oder Gewaltanwendung darstellt.

Sowohl in Art. 285 als auch Art. 286 werden Delikte normiert, durch welche Behörden oder Beamte an Handlungen, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegen, gehindert werden sollen. Doch nur Art. 285, Ziff. 1 umschreibt den eigentlichen, uns hier speziell interessierenden Tatbestand der Widersetzlichkeit. Während Ziff. 2 des gleichen Artikels erfüllt ist, wenn der Widerstand, bzw. die Nötigung oder der tätliche Angriff von einem zusammengerotteten Haufen begangen wird. Hier wird somit das Delikt des Aufruhrs, das über die gewöhnliche Widersetzlichkeit hinausgeht, normiert. Dass es sich im Vergleiche mit der Widersetzlichkeit um ein qualifiziertes Vergehen handelt, zeigt uns die schärfere Strafdrohung. Die mildeste Strafe ist nicht, wie in Ziff. 1, Busse, sondern Gefängnis. Diejenigen hingegen, die bei einem solchen Aufruhr Gewalt an Personen oder Sachen verüben, können mit Zuchthaus bis zu drei Jahren bestraft werden, während bei der Widersetzlichkeit für die Anwendung von Gewalt oder Drohung keine besondere Strafdrohung erlassen wurde.

Im Gegensatze zu diesem qualifizierten Delikte normiert Art. 286 eine leichtere Art der Hinderung einer Amtshandlung. In diesem Artikel wird, mit Busse oder mit Gefängnis bis zu einem Monate, derjenige bedroht, der eine Behörde oder einen Beamten an einer Handlung hindert, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt. Dieser Tatbestand unterscheidet sich von der eigentlichen Widersetzlichkeit dadurch, dass hier die Amtshandlung nicht mit Gewalt oder Drohung gehindert werden muss. Ein Beamter kann an der Ausübung einer Amtshandlung auch gehindert werden, ohne dass eines der erwähnten Mittel angewandt wird. So kann ein eher

---

[84]) Gautier: Protokoll der 2. Expertenkommission, Bd. 5, S. 165.

passiver Widerstand vorliegen, wie er z. B. in Frankreich anlässlich der Einziehung der Kirchengüter geleistet wurde, wo die Gläubigen sich auf die Schwellen der Kirchen und Pfarrhäuser legten [85]). In der 2. Expertenkommission bildete die Frage, ob man diesen leichteren Hinderungstatbestand im schweizerischen Strafgesetzbuche überhaupt normieren wolle oder nicht, Gegenstand von Kontroversen. Man verlangte Streichung dieser Norm, weil die schwereren Fälle unter andere Artikel subsumiert werden könnten und die in Frage stehende Norm zu stark das Gepräge eines Beamtenstaates trage [86]). Der Artikel wurde jedoch nach Abänderung [87]) gleichwohl beibehalten.

Nachdem die Personen, gegen welche Widersetzlichkeit im strafrechtlichen Sinne möglich ist (vorausgesetzt, dass sie sich in Ausübung einer Amtshandlung befinden) bestimmt und die Arten der Hinderungen an der Vornahme von Amtshandlungen, die keine Widersetzlichkeit darstellen, ausgeschieden wurden, seien noch die übrigen Punkte des Art. 285, Ziff. 1 einer genaueren Prüfung unterzogen.

Zur Erfüllung des in Ziff. 1 normierten Tatbestandes wird ausdrücklich verlangt, dass Behörden oder Beamte an einer Handlung gehindert werden, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt. (Der Nötigungstatbestand und der tätliche Angriff bleiben vorläufig dahingestellt.) Dies bedeutet eine Einschränkung des Schutzes des Beamten gegen Widersetzlichkeit, indem ein Beamter, der ausserhalb seines Kompetenzkreises Amtshandlungen vornimmt, nicht geschützt wird. Wie wir in § 8 gesehen, kann dem einzelnen nicht zugemutet werden, dass er gesetzwidrige Handlungen geduldig hinnehme, vielmehr ist gegen jedes Unrecht, das nicht anders abzuwenden ist, Notwehr erlaubt, auch dann, wenn sie sich gegen einen Beamten richten sollte. Tritt nun eine Behörde oder ein Beamter aus ihrem, bzw. seinem Kompetenzkreis heraus, so ist ihre Handlung nicht gesetzmässig und niemand hat sich ihr zu unterwerfen, im Gegenteil ist Widerstand dagegen erlaubt. Es ist jedoch nicht Sache des Privaten, zu prüfen, ob die Handlung sachlich

---

[85]) Gautier: 2. Ex. K., Bd. 5, S. 174.

[86]) Hafter: 2. Ex. K., Bd. 5, S. 175.

[87]) Thormann: 2. Exp. K., Bd. 5, S. 174/175. — Im Texte des V. E. hiess es: «... Amtshandlung hindert oder stört ...». Auf Antrag Thormann wurden die Worte «oder stört» gestrichen, weil ein blosses Stören, z. B. das Musikmachen, während jemand Amtshandlungen vornimmt, nicht als Hinderung einer Amtshandlung im Sinne des Art. 286 zu betrachten sei.

gerechtfertigt sei [88]). Dies will sagen, dass der Betroffene sich zu fügen habe, wenn ein Beamter eine Handlung, die in seiner Amtsbefugnis liegt, vornimmt, auch dann, wenn die Amtshandlung dem Betroffenen unbegründet erscheint [89]).

Nach dem neuen schweizerischen Strafgesetzbuche, das nicht wie der VE 1908 von rechtmässiger Amtshandlung spricht, sondern von Handlungen, die innerhalb der Amtsbefugnisse der betr. Behörden, bzw. Beamten liegen, ist Widersetzlichkeit dann erlaubt, wenn sie sich gegen Handlungen richtet, die von einem nicht zuständigen [90]) Beamten oder nicht in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form [91]) ausgeführt werden [92]).

Der schweizerische Strafgesetzgeber normiert in Art. 285, Ziff. 1 drei verschiedene Delikte.

---

[88]) Thormann: Protokoll der zweiten Exp. K., Bd. 5, S. 167.

[89]) Nach der Praxis des Reichsgerichtes genügt es, wenn der Täter weiss, dass der Beamte im allgemeinen zu solchen Handlungen zuständig ist und sich bei der Ausübung einer solchen befindet. Nicht nötig ist, damit er das Delikt der Widersetzlichkeit begehen kann, dass er (der Täter) das Bewusstsein der Rechtmässigkeit der Amtshandlung hat. (S. E. des R. G. vom 7. Januar 1890.)

Auch aus dem Wortlaute des Art. 285 des schw. Str. G. B. kann nicht entnommen werden, dass der Täter davon Kenntnis haben müsse, dass der Beamte oder die Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse handeln. Vielmehr ist das Delikt begangen, wenn mit Gewalt oder Drohung eine Behörde oder ein Beamter an einer solchen, innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegenden, Handlung gehindert wurden. Ob der Täter die Amtsbefugnisse kannte oder nicht, kann für die Strafzumessung eine Rolle spielen, nicht aber für das Vorliegen des Tatbestandes.

[90]) Hier ist eine örtliche und eine sachliche Zuständigkeit zu unterscheiden. So ist z. B. ein Berner Polizist nicht zuständig, im Kanton Solothurn eine Verhaftung vorzunehmen (örtliche Unzuständigkeit). Die sachliche Zuständigkeit zur Vornahme einer Verhaftung fehlt z. B. dem Betreibungsbeamten.

[91]) Gautier: Protokoll der zweiten Exp. K., S. 165. Ein Formmangel, der zum Widerstande berechtigte, wäre z. B. gegeben, wenn ein Zollbeamter eine Haussuchung vornehmen wollte, ohne, wie es das Gesetz vorschreibt, einen Gemeindebeamten zuzuziehen.

[92]) Spricht das Strafgesetzbuch nicht mehr wie der VE 1908 von rechtmässigen Amtshandlungen, sondern von «Handlungen innerhalb der Amtsbefugnisse», so ist im Prinzip dasselbe gesagt. Im Grunde besteht ja eine rechts- oder gesetzwidrige Handlung in unserem Zusammenhange eben darin, dass ein Beamter seine Befugnisse übertritt. So z. B. wenn ein Betreibungsbeamter eine Verhaftung vornimmt. Er ist nach dem Gesetze nicht dazu zuständig, also ist seine Handlung gesetzwidrig: ferner, wenn ein Polizeibeamter, der einen speziellen Befehl benötigt, um Haussuchungen vornehmen zu können, eine solche ohne entsprechenden Befehl vornimmt. Er hat diese Befugnis nur, wenn die im Gesetze vorgesehene Formvorschrift (Besitz dieses Befehls) erfüllt ist, tut er es ohne Beachtung dieser Vorschrift, so hat er seine Amtsbefugnisse überschritten und dadurch gesetzwidrig gehandelt. Züchtigt ein Strafanstaltsbeamter einen Häftling ohne die Befugnis dazu, so hat er seine Amtsbefugnis überschritten und eine gesetzwidrige Handlung begangen usw.

Der erste Tatbestand, die durch Gewalt oder Drohung[93]) erfolgte Hinderung einer Handlung, die innerhalb der Amtsbefugnisse der betr. Behörde oder des betr. Beamten liegt, stellt das eigentliche Delikt der Widersetzlichkeit dar. Der Beamte möchte aktiv werden, wird aber mit Gewalt oder Drohung daran gehindert, weil einem Privaten aus irgend einem Grunde diese Aktivität nicht genehm ist.

Die beiden andern Fälle, der der Nötigung zu einer Amtshandlung und der des tätlichen Angriffs während einer solchen unterscheiden sich von der Widersetzlichkeit im ersten Falle dadurch, dass nicht eine Amtshandlung verhindert, sondern im Gegenteil eine solche erzwungen werden soll. Im zweiten Falle erfolgt zwar ein tätlicher Angriff auf einen in Ausführung einer Amtshandlung begriffenen Beamten, doch nicht mit dem Ziele, diese Handlung zu verhindern.

Das Delikt der Nötigung zu einer Amtshandlung ist dann erfüllt, wenn eine Behörde oder ein Beamter mit Gewalt oder Drohung zu einer Handlung gezwungen wurden, die auszuführen sie nicht gewillt waren.

Entgegen dem Beschlusse der zweiten Expertenkommission[94]) spricht Art. 285 von Nötigung zu einer Amtshandlung schlechthin, ohne zwischen einer rechtmässigen und einer unrechtmässigen Amtshandlung zu unterscheiden. Es wirkt befremdend, dass der Gesetzgeber hier auch denjenigen mit Strafe bedroht, der eine Behörde oder einen Beamten lediglich zur Pflichterfüllung zwingt, die vielleicht aus Bequemlichkeit des betr. Beamten unterblieben oder erst zu spät zur Ausführung gelangt wäre. Der Sinn dieses Artikels ist die Bedrohung der Angriffe auf die Staatsgewalt. Wird nun aber ein Beamter zu einer gesetzmässigen Amtshandlung gezwungen, so wird dadurch nicht die Staatsgewalt angegriffen, im Gegenteil kann es sich sogar um eine Unterstützung derselben handeln[95]) (s. S. 51 und 56/57).

Die Begründung der Bedrohung der Nötigung zu jeder, auch rechtmässigen, Amtshandlung ist nach Zürcher[96]) die Gefährdung

---

[93]) Nicht vorgeschrieben hat der Gesetzgeber, mit welchen Mitteln die Drohung zu erfolgen habe. Es gilt also auch hier, was S. 20 Anm. 25 gesagt wurde, dass Drohung mit irgend einem Nachteile möglich ist. Es versteht sich, dass die Schwere der Drohung in einem vernünftigen Verhältnisse zur Wichtigkeit der Amtshandlung stehen muss. Wird mit irgend einer Bagatelle gedroht, um eine folgenschwere Amtshandlung zu verhindern, so wird man kaum das Delikt der Widersetzlichkeit als begangen ansehen dürfen. In einem solchen Falle würde es, wenn die Amtshandlung tatsächlich verhindert werden kann, näher liegen, eine Pflichtverletzung des Beamten anzunehmen.

[94]) Protokoll der 2. Exp. K., V, 172.

[95]) Thormann: Protokoll der 2. Exp. K., V, S. 167, VI, S. 75 ff.

[96]) Zürcher: Protokoll der 2. Exp. K., V, S. 171, VI 76.

des ganzen öffentlichen Dienstes, wenn die Fälle der Nötigung zu rechtmässigen Amtshandlungen schrankenlos ungestraft blieben.

Dem kann entgegengehalten werden, dass gegen Handlungen, die ausserhalb der Amtsbefugnisse des ausführenden Beamten liegen, ein Notwehrrecht gegeben ist und somit dem Privaten ein gewisses Prüfungsrecht zugebilligt wird: trotzdem darin eine gewisse Gefahr für die Sicherheit des öffentlichen Dienstes liegt. Dieser würde aber nicht mehr gefährdet, wenn der Private, der einen Beamten zu einer rechtmässigen Amtshandlung nötigt, straflos bliebe, denn auch hier würde dem einzelnen nur ein ähnliches Prüfungsrecht, wie oben, eingeräumt. Es ist nun aber wohl möglich, dass durch das Unterlassen oder das spätere Ausführen einer Amtshandlung jemandem ein Unrecht zugefügt werden kann, und nichts liegt in diesem Falle näher, als dass der Gefährdete versucht, die Amtshandlung, die geneigt ist, ihn davor zu sichern, zu veranlassen, ja, wenn nötig, sogar zu erzwingen. Er würde in diesem Falle nichts anderes tun, als ein Unrecht, das ihm droht, abwenden, genau wie das bei der Hinderung einer ausserhalb der Amtsbefugnisse liegenden Handlung eines Beamten der Fall ist. Unbillig erscheint es, eine solche Tat zu bestrafen und doch bedroht der schweizerische Strafgesetzgeber kurzerhand jeden, der durch Gewalt oder Drohung zu einer Amtshandlung nötigt.

Das dritte Delikt, das in Ziff. 1 dieses Artikels bedroht wird, ist der tätliche Angriff auf einen Beamten während einer Amtshandlung. Bei diesem Delikte gilt der Angriff nicht der Amtshandlung als solcher, sondern dem Beamten, der allerdings, damit der Tatbestand erfüllt sei, sich in Ausübung einer Amtshandlung befinden muss. Der Wille ist nicht, wie bei der Widersetzlichkeit, darauf gerichtet, eine Amtshandlung zu verhindern, jedoch wird die Ausführung der Amtshandlung durch den tätlichen Angriff gefährdet, wenn nicht gar verhindert. Eben die Behinderung an der Ausübung der Amtshandlung soll nach diesem Artikel geahndet und nicht die Ehre eines Beamten unter besonderen Schutz gestellt werden [97]). Gerade weil die Person des Beamten als solche nicht durch diesen Artikel geschützt werden soll, erscheint es unbillig, dass auch hier der Gesetzgeber den Angriff auf einen Beamten während einer Amtshandlung schlechthin bedroht, ohne Unterschied, ob die Handlung innert dessen Amtsbefugnissen liegt oder nicht. Während also der tätliche Widerstand gegen einen Beamten, durch welchen eine Handlung, die ausserhalb der Amtsbefugnisse des letzteren liegt,

[97]) Zürcher: Protokoll der 2. Exp. K., V, S. 164.

verhindert wird, straflos bleibt, muss nach dem Wortlaute von Art. 285 derjenige bestraft werden, der durch einen tätlichen Angriff eine solche Handlung behindert, unter Umständen sogar nur gefährdet, auf alle Fälle nicht absichtlich verhindert [98]) (sonst würde Widersetzlichkeit vorliegen).

Wie ist nun diese unterschiedliche Behandlung zu begründen?

Im Falle der Widersetzlichkeit wird die Hinderung der Amtshandlung bestraft, während beim tätlichen Angriff während einer Amtshandlung die Gefährdung der amtlichen Funktion geahndet werden soll. Wird nun im ersten Falle diese Hinderung nur bestraft, wenn es sich um eine Handlung, die innerhalb der Amtsbefugnisse des betr. Beamten liegt, handelt, der tätliche Angriff jedoch immer, wenn er sich gegen einen Beamten, der sich in Ausübung einer Amtshandlung befindet, richtet, so könnte der Grund dieser Regelung in der Absicht des Täters liegen. Bei der Widersetzlichkeit gegen eine ausserhalb der Amtsbefugnisse des betr. Beamten liegenden Handlung will der sich Widersetzende nur ein nicht anders abzuwendendes Unrecht verhindern, er setzt sich nur gegen einen Missbrauch der Staatsgewalt zur Wehr, während der Angreifer beim tätlichen Angriff auf einen Beamten, während letzterer eine Amtshandlung vornimmt, nicht ein Unrecht abwenden, sondern gegen die Person des Beamten tätlich werden will. Dadurch wird nun aber auch die amtliche Funktion gefährdet und da die Strafdrohung der Widersetzlichkeit hier keine Anwendung finden kann, soll eine solche Gefährdung mit der Bestimmung über den tätlichen Angriff bekämpft werden. So können auch die Einwendungen, die Lang [99]) in der Exp. K. vorbrachte, widerlegt werden, indem aus obigen Aeusserungen hervorgeht, dass mit dieser Bestimmung die Gefährdung oder eine, als solche nicht gewollte Hinderung einer Amtshandlung getroffen werden soll. Auf welche Vergehen, wie erwähnt, die Strafdrohung der Widersetzlichkeit keine Anwendung finden kann.

Was nun die Antwort auf die oben gestellte Frage betrifft,

---

[98]) S. auch Gautier: Protokoll der 2. Exp. K., V. S. 166.

[99]) Lang (Protokoll der 2. Exp. K., V. S. 167/168) erklärt: «Geht man davon aus, dass nicht der tätliche Angriff an sich, sondern nur insoweit, als dadurch der Beamte an einer Amtshandlung gehindert werden soll, mit Strafe bedroht wird, so sind die Worte überflüssig. Ist aber die Meinung des VE die, dass der tätliche Angriff auf einen Beamten auf jeden Fall bestraft werden soll, auch wenn er nicht in jener Absicht unternommen wird, so sind die beanstandeten Worte deshalb entbehrlich, weil dann auf die Handlung, falls sie ernsthaftere Bedeutung hat, die Vorschriften über Körperverletzung (im St. G. B. Art. 122 ff.) oder Beschimpfung (Art. 177) zur Anwendung kommen.»

kann vielleicht folgende Begründung gefunden werden. Wird auch derjenige nach diesem Artikel bestraft, der durch seinen tätlichen Angriff auf einen Beamten, der im Begriffe ist, eine ausserhalb seiner Amtsbefugnisse liegende Handlung vorzunehmen, eben diese Handlung gefährdete oder gar verhinderte, so kann nicht die Hinderung der rechtswidrigen Amtshandlung der Grund der Strafdrohung sein, sondern lediglich die grundsätzliche Missachtung [100]) der staatlichen Funktion könnte hier einen Strafgrund bilden. Liegt eine solche Erzwingung des Respektes vor der Staatsgewalt auch nicht in der allgemeinen Richtung unseres Strafgesetzbuches, so gibt es für die Beibehaltung der Strafdrohung auf den tätlichen Angriff gegen Beamte während der Vornahme einer, auch ausserhalb ihrer Befugnisse liegenden, Amtshandlung keine andere Erklärung. In dieser Beziehung ist das deutsche Strafgesetzbuch (das doch, wie S. 40 Anm. 48 erwähnt, die Autorität der Obrigkeit im allgemeinen unter einen besonders starken Schutz stellt), konsequenter, indem es im § 113, der vom Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte handelt, nur denjenigen bedroht, der einen Beamten während der rechtmässigen Ausübung seines Amtes tätlich angreift.

Im VE 1908, in welchem in Artikel 200 die hier behandelten Tatbestände sowie der des Aufruhrs normiert wurden, sah in Ziff. 3 auch die Ahndung der öffentlichen Aufforderung zu einem dieser Delikte vor. Die Exp. K. stellte jedoch Antrag auf Streichung und diese Ziffer wurde im Gesetze nicht aufgenommen. In den Begründungen zur Streichung wurde darauf hingewiesen [101]), dass nach Art. 184, im heutigen Gesetz Art. 259, der schwerste Fall bereits bestraft werden könne, ferner wurde hervorgehoben [102]), dass Aeusserungen, die zum Widerstande auffordern, gewöhnlich in politisch gereizte Zeiten fallen und keine Notwendigkeit bestünde, in solchen Zeiten den gerichtlichen Apparat in Bewegung zu setzen. In der Tat würde es zu weit führen, wollte man die öffentliche Aufforderung zu Vergehen [103]), die nach dem schweizerischen Strafgesetzbuche straffrei ist, dann mit Strafe bedrohen, wenn das Delikt gegen die Staatsgewalt gerichtet ist. So verzichtet der Gesetzgeber auch hier auf die Aufstellung von Strafbestimmungen, die die Autorität der Staatsgewalt unterstützen sollten.

---

[100]) Der Täter nimmt keine Rücksicht darauf, dass sich der Beamte im Dienste befindet und wird sich deshalb auch kaum Rechenschaft geben, ob die Amtshandlung, welche vorgenommen wird, rechtmässig ist oder nicht.

[101]) Protokoll der 2. Exp. K., Bd. V, S. 167 ff.

[102]) Lang: Protokoll der 2. Exp. K., V, S. 168/169.

[103]) Vergehen gemäss Art. 9 des Schweiz. St. G. B.